Quod benè feliciterq; vertat
SACROSANCTA TRIAS!

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

EXCEPTIONIBUS PEREMPTORIIS,

Quam

Ex Decreto & Authoritate Amplißimi Collegij Juridici in Celeberrimâ Academia Wittebergensi,

SUB PRÆSIDIO

Viri Amplißimi, Consultißimi, Excellentißimi, Clarißimi

DN CHRISTIANI TAUBMANNI U. J. D. PROF. PUBL. CURIÆ Elect. & Facult. Jurid. Assessoris Gravissimi, Præceptoris, Promotoris & Patroni sui æternum devenerandi,

Pro Licentia in utroq; Jure assumendi gradum Doctoratus, ejusq; privilegiis, & insignibus consequendis,

Publicæ Censuræ subjicit

HENRICUS COSELIUS DE PEZLINOVEZ
PRAGENSIS BOHEMUS.

Ad d. Novembr. horis ante & pomeridianis
In Acroaterio Majori.

WITTEBERGÆ
Typis JOHANNIS RÖHNERI, Acad. Typogr.
ANNO clɔ Iɔ c XLV.

In nomine Domini Noſtri Jeſu Chriſti, ad omnia conſilia, omnesq; actus ſemper progredimur *l. 2. C. de offic. Præf. Præt. Africæ &c.*

THESIS I.

EXceptio *(a)* generaliter ita dicta *(b)* eſt defenſio *(c)* ex juſta & legitima cauſa, competens adverſus id quod ab adverſario intenditur. *(d)* In ſpecie *(e)* autem exceptio peremptoria eſt, quæ in totum jus Agentis perimit, & ſemper eidem obſtat. *(f)*

(a) Omnipotentis ergò Dei freti præſidio ſuſcipimus exercitij inauguralis loco aliqualem exceptionum Peremptoriarum interpretationem, & ne illotis quod dicitur manibus rem ipſam aggrederemur *l. 1. D. de D O J.* de utilitate & neceſsitate tum exceptionum in genere, tum peremptoriarum in ſpecie proferenda quædam primum neceſſariò duximus. Verùm enimverò cùm in hanc materiam id recidere videatur, quod Nobiliſsimus Ulpianus, *uti ita à JCto Modeſtino in l. diximus 4. D. de Excuſat. tut. nominatur,) in l. 1. D. de reſtit. in integ.* reſtitutioni in integrum tribuit, utilitatem nimirum illius materiæ aliorum non egere commendatione, ſed ſeipſam ſatis commendare. Iccircò ſacri ſilentij velamine illius commendationem involvere viſum eſt; cùm facilè in omnium

 oculos

los incurrat insignis ipsius quotidiana utilitas, atq; necessitas *Zanger in tract. de Excep t. p. 1. in proœm. n. 2. & 3.*

(*b*) ab excipiendo, eâ scil. significatione, quatenus vel interficit Actionem, vel differt, & vulnerat tantum eandem *l. exceptionem 3. D. de Except. §. temporales 10. Instit. eod. Zanger. p. 1. c. 3. n. 23, 21.* Nam diversas habet plane significationes cum alias denotet accipere, arripere, amplecti, ut accipere sententias, mandata, dolores, molestias, labores plagas, onera amicorum, rumores vulnera, vim frigoris, hyemem, & si quæ sunt similia *apud Cheronem Schneidew. in Instit. de Except. n. 2.* Vocabuli hujus varia in jure nostro traduntur Synonyma. Vocantur enim exceptiones etiam præscriptiones quæ nihil aliud sunt quam exceptiones *l. qui adgnito 11. D. d. tit. l. Paulus 23 eodem l. quoties 2. C. de precib. Imper. offer. l. contra 36. C. de in offic. testam l. præscriptionem 8. l. præscriptionem ult. C. de Except. seu præscript.* & hanc ob causam inscriptio hujus tituli sic concipitur: *de Exceptionibus seu præscriptionibus* interposita particula, *seu*, quæ easdem res proponi declarat. Præscriptionem autem nihil aliud esse quam exceptionem, hinc facile intelligi potest, quod quæ usitatè dicuntur exceptiones, eædem dicuntur & præscriptiones & contrà, ut puta, defensio quæ nascitur debitori, ex eo quòd in foro suo non convenitur, dicitur præscriptio. *d. l. ult. C. de Except.* & hæc præscriptio nihil aliud est, quam exceptio temporis *l. an. vitium. 5. §. 1. l. creditor. 12. D. de divers. temporalib. præscript. l. si quis 8. D. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Significatio verò præscriptionis inde deducitur. Inter cætera enim præscribere denotat, dictare, & ostendere alicui quomodo se gerat, & quid facto sit opus. Idem autem facere intelligitur omnis reus, qui exceptione utitur. *Alciat in l. quinq. pedum 5. C. finium reg. Zang. in tract. de Except. p. 1. c. 3. n. 28. Bachov. in not. Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 1. l. [illegible].* Exceptionis nomine veniunt etiam præjudicia *arg. tit. D. de Except. præscript. & præjudic.* Quod tamen verbum non ita latè accipiendum est, sicut exceptionis & præscriptionis. Præjudicia enim tantum opponuntur actionibus minus principalibus, per quas præjudicium fit principalioribus, quæ causam majorem continent. *Zanger. D. loc. n. 33. per l. fundi 18. D. de Except.*

(*c*) Quanquam exceptionis nomine in genere sive largiori & improprio significatu sumpto comprehendatur omnis omninò

defensio

defensio *per l. defensiones 11. C. de Except. Dd in rubr. D. & C. eod. Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 1. l. A. Zanger d. loc. n. 1.* tamen propriè solum hoc nomine notatur, quod ad excludendam petitionem seu actionem & intentionem objicitur *l. exceptio 2 l. 22. D. eod. D. auth. de test. n. 152. Schneidew. in instit. de Except. n. 2. Zanger. d. l. n. 10. 21. & seqq.* Unde ajunt *Dd.* eum qui contenta in libello simpliciter negat, non videri propriè excipere. Quia exceptio dicta est, quasi quædam actionis exclusio *l. exceptio 2. D. de Except.* Jam verò qui simpliciter negat intentionem, non excludit actionem *Bald. & Felin. in rubr. X eod.* sed is demum qui fatetur actionem ipso jure ex regulâ universali subsistere, verum propter aliquam circumstantiæ æquitatem se non oportere constringi ostendit. Nec refragatur, quod excipere significet excludere vel eximere aliquid de numero *l. 3. ubi Dec. D. de R. J. l. nam quod 4. §. sient 6. D. de pen. legat.* At qui negat contenta in libello, excludit vel eximit. E Quia exceptiones propriè dicuntur quæ non negant Actionem jure subsistere, sed esse iniquam adversus eum, cum quo agitur demonstrant *not. tit. Inst. de Except. Paul. Barens in Exercit. Academ. disp. 17. th. m. 1 qu. 3.* Accedit etiam quod exceptionis meræ negantis nulla sit probatio. Exceptio verò à Reo est probanda *l. in exceptionibus 19. D. de probationibus arg. l. 1. D. eod. Cujac. ad L. 2. D. de probat. vers. & tamen in hujusmodi. eid. Wesenb. in πα. de Except. n. 2 Hillig. ad Don. l. 22. c. 1. lit. B. C. D. Bachov. in not. ad Treutl. Vol. 2. disp. 26. th. 1. L. C.*

(d) *l. cui nondum 4. l. siquidem 9. cum l. seqq. C. de Except. Wesenb. ad tit. C. eod. n. 2. Joann. Emeric. à Rosbach. in prax. Civ. tit. de exceptionibus 30. n. 2. Zanger in d. tract. de except. p. 1. c. 3 n. 24.* Definitur etiam Exceptio in genere ita accepta per allegationem Reo competentem. *Jacob Cujac. in πα. ad tit. de Except. l. 1.* Aliter quidem exceptionem describit Ulpianus *in l. Except. 2. D. h. tit.* quod scil. sit actionis exclusio quædã, quæ opponi actioni cujusq; rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est. Aliis iisdem verbis, sed sensu propè eodem describitur à Paulo *in l. Exceptio 22. D. eod.* quod sit conditio, quæ modo eximit Reum damnatione modo minuit damnationem. In cujus definitione per conditionem absq; dubio intelligitur vetus formula quâ sub conditione concipiebatur exceptio *Vult. ad tit. Inst. de Except. n. 6. Cujac.*

5 obs 34. Zang. d.loc. n.18. & 19. Treutl vol. 2.disp. 26. th. 1. L.B. quarum formularum usus tamen hodie planè sublatus est ita ut liceat actiones juxta & exceptiones, tam scripto quam sine scripto ab ipsis partibus in judicio proponere. *Bachov ibid. Schneidew. ad tit. Inst. de Except Wesenb. in π. h. t. n 9. Bartol in l. scire oportet 13. §. oportet 10. D. de Excusat. tut. n. 5.* Notandum tamen definitiones hasce de exceptionibus peremptoriis tantum, non etiam de dilatoriis, quæ actiones non excludunt, seu interficiunt sed differunt, & vulnerant, *§. temporales 10. Instit h. t.* accipi oportere. *Wesenb. ad tit C. d. Except. Emericus a Rosbach. in prax. Civ. tit. de Except. 30 n. 2. Zanger. d loc. n. 21. & 22.* Rectius; igitur exceptio in genere sumpta per defensionem Reo competentem definiri vel describi potest, uti ex suprà dictis breviter videre est. Quin etenim & is se defendere dicatur qui dilatoriè excipit, non dubitatur *arg l. sed & hæ 35. §. defendere 3. l. minor. §. quoniam 1. D. de procurat.* Enim verò quamvis per auxilium dilatoriarum exceptionum, quæ æquè ex justis & certis causis ac peremptoriales dantur, atq; competunt, intentio Actoris non prorsus diluatur & excludatur: attamen per hoc eadem differatur, aliter dici nequit, quàm quod Reus se adversus actionem & intentionem Actoris defendat. *Zanger. d. loc. n. 24.* Paulò dilucidius hæc illustrare & exponere videntur ea quæ imperator Sacratissimus Justinianus *in pr. Inst. de Excep.* tradit. Exceptiones nimirum Reorum defendendorum gratia cum quibus agitur esse comparatas. Sæpè enim accidit ut licet ipsa persecutio quâ Actor experitur justa sit, id est jure fundata, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur. *Consent. Bachov. ad pr. Inst. d. tit ibi nam & dicitur defensio per l. 11. C. h. tit. sup. allegat. Vult. ad id. princ. Inst. h. tit. n. 3. & 4.*

(e) Exceptionum species quod attinet, hæ, origine inspectâ, vel Civiles sunt, vel Prætoriæ. Civiles vel ex legibus, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, descendunt: ut exceptio JCTI Macedoniani & Vellejani: exceptio divisionis ex Epistolâ Divi Hadriani. Item exceptio ex Constit. de duobus reis debendi & similes. Prætoriæ ex Prætoris JDictione substantiam capiunt, ut etiam sunt exceptiones doli mali metus causa, pacti de non petendo &c. uti videre est ex *tit. Inst. de Except.* Præcipua autem divisio à fine & effectu desumi-

desumitur. Sunt enim Exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ *§. appellantur 8. Inst. d. tit.* Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper Agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimunt *§. perpetuæ 9. Inst. d. tit l. Exceptiones 3. D. eod.* Temporales atq; dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt hoc est in certum tempus actionem institutam differunt *§. temporales 10. Inst. d. tit l. exceptiones 3 D. eod.* Huc referunt interpretes etiam Exceptiones anomalas, quæ non sequuntur naturam exceptionum dilatoriarum & peremptoriarum, sed singulari jure, tàm ante, quàm post litis contestationem opponi possunt, ut est exceptio ordinis, divisionis, falsi procuratoris excommunicationis, & quæcunque ostendit judicium esse nullius momenti. *Emeric. à Rosbach. in prax. Civil. de Except. anomal. tit. 43.* & illas quas mixtas vel privilegiatas vocant quæ tamen tertiam speciem à dilatoriis & peremptoris non constituunt, cum ex dispositione juris communis non minus ad processum impediendum in vim dilatoriarum, quàm ad merita, & impediendam Actoris intentionem opponi possint, ita ut ibi absolutio ab instantiâ, hic ab actione petatur. *c. 1. d. tit. Contest. in 6. vid. Emeric. à Rosbach in prax Civil. tit. 41. Wurms. tit. 8. obs. 3. & 4. Hartm tit. 9. obs. 1. Giph. in antinom. Jur. Civ. disput 17. Zanger. loc. sup alleg. n. 39. & n. 40. Bachov. ad §. §. §. Inst sup. citat. Wesenb. in π de Exception. n 5. Schneidw. ad tit. Inst. de Exceptionibus. Vult. ibid. n. 17. Treutl. vol. 2. disp 26. th. 1. & Bachov ad th. ejusd 1. lit. D. E. vers exceptiones innatæ Emeric. à Rosbach. in prax. Civil. tit. de Exceptionib. 39. n. 3. Hilliger in Donell. enucl. lib 22. cap 2. Vigel. in M. I. C. Lib. 24. c. 3. Robert. Maranti in spec. jur. part. 6 membr judic 9. Oldendorp in Enchirid. except. 9. quot. ipsi ces sunt exceptiones.* Præter propositas quidam ex *Dd.* adhuc alias constituunt exceptionum species. Nempe personales quæ personæ cohærent nec ad alios transeunt. *l exceptiones 7. in pr. D. h. tit.* ut est exceptio privilegij alicujus *arg. l. 1. §. planè 2. D. de constitut. Princip.* item competentiæ, ne quis condemnetur ; nisi in quantum facere potest *§ sunt præterea 38. & seqq. Inst. de Actionib. ub. Dd.* Reales, quæ rei, cohærent, inde in heredes & fidejussores transitoriæ *d l exceptiones 7. D. d. h t l. fidejussoris 23. D. de pact. § except. autem ult. Inst. de Replicat. l exceptio 25 D. de E. R. J. l. ex persona 31. D de fidejussor. Emeric. à Rosb. d. l n. 4. & 5.* Emeric.

mergentes, quæ ita dicuntur, quod quasi emergant, & sese offerant antequam ad causæ merita deveniamus, quibus processus ante vel post litis contestationem retardatur seu suspenditur: quales sunt exceptio incompetentiæ, Præventionis, Recusationis judicis, Termini angusti &c. Et denique Incidentes, quæ ita vocantur ideo quia incidunt & obveniunt nobis lite jam motâ, suntque ad causæ merita, & ad processum infringendum accomodatæ. *Magnif. Dns. Ordinarius Præceptor æviternè colendus in prælectionib. publicis ad §. exceptiones. Inst. tit. de Except.* Quæ vel ipsam substantiam petitionis & actionis intentatæ duntaxat concernunt: ut sunt exceptiones peremptoriæ, Pacti de non petendo, Solutionis & similes; vel ipsam substantiam actionis & processum simul respiciunt, & quidem omnes exceptiones quæ dicuntur litis finitæ: quales sunt Exceptio Rei judicatæ, Transactionis juramenti & aliæ *Zanger in tract. de Except. d. p. 1. c. 3. n. 43. 44. & 45.*

(f) Cum præcipua Reorum defensio consistat in actionum, quibus judicio conveniuntur, peremptione, exceptiones peremptoriæ inde natæ sunt, quæ negotium totum perimunt, & merita causæ respiciunt *§. perp. 9. Inst. de Except. Gilh. marb. jud. c. 5. tom. 10. n. 86. Boc. part. 2. cl. 6. th. 8 disp. 12.* & ob id sperni & rejici non possunt vel ab ipso etiam Principe *l. caus. 16. C. de transact. Arius Pinel in part. 1. Rubr. C. de rescind. vendit. c. 2, n. 23. Zang. in. d. tract. de Except. part. 3. cap. 1.* Vocantur etiam perpetuæ, quod semper agentibus obstant, qualis est exceptio doli, metus causâ rei judicatæ *&c. d. §. perpetuæ 9. Inst. de Except.* Vis earum & potestas nomine indicatur. Perimunt enim rem de quâ agitur *d. §. 9.* (unde dictæ à perimendo sicut peremptorium edictum *l. & tertium 70. D. de judic.* quia Vires principalis negotij exhauriront *l. quoties 2. C. de precib. Imp. offer.* Vel ipsum negotium interficiunt cum dilatoriæ, lædant, tantum, & vulnerent. *Hilliger in Donell. Enucl. L. 22. c. 2. L. G.*) & quidem non tantùm actionem effectu enim res eò redit, ut actio nulla esse intelligatur, vel saltem non magis obstet, quam si nulla unqvam fuisset *l. nihil interest. 112. D. de R. Jur.* sed & ipsam obligationem, ut nec res deinde amplius subsit, qvæ vel natura debeatur *l. quod si maritus 3. §. si quis 1. D. de pecun. constit. l. qui exceptionem 40, junct. l. si non sortem 26. in pr. D. de condict. in debit. add. Zanger. d. p. 3.*

d.p.3.c.1.n.8. Nam si perimit actionem, utique & obligationem tanquam causam adæquatam, quam ita dissolvit, ut nullum ulterius effectum operetur. Quare etsi obligatio pacto sublata contrario pacto resuscitetur *l. si unus 27. § pactus 2. D. de pact.* id tamen antequam exceptio in judicio objecta & probata fuerit procedit. Postea autem resuscitari nequit, cum nulla obligatio civilis remanserit. *Hilliger. loc. sup. alleg Lit. I. v. c.* Si quid contra leges factum esse dicetur. Utpote, si res dotalis invitâ muliere sit alienata, *princ. Inst. Quib. alien. lic. vel non, & ib. Rachov.* vel si mulier pro alio fide jusserit *l. si a se 3. C. ad SCTum Vellejan. Oldend. in Enchirid. Except. quæst. quotuplic sunt Except.*

THES. II.

Exceptiones peremptoriæ, de quibus earumque natura principaliter hîc agendum erit in duplici sunt differentia. Aut enim initiò nascuntur Reo ex ijs causis, quæ jam tum in re gerenda intervenerunt, aut re initiò rectè constituta postea novis de causis exstiterunt *(a)* Quæ ab initio nascuntur, partim ex re sola sunt, partim ex persona ejus cui tribuuntur. Ex re sola sunt: Exceptio metus *(b)* doli *(c)* simulationis *(d)* in factum ex errore promittentis *(e)* pecuniæ non numeratæ *(f)* & onerandæ libertatis causa propósita *(g)* tum etiam exceptio justi dominij *(h)* atq; usurariæ pravitatis *(i)*

 (a) Hilli-

(*a*) *Hilliger. in Donell. enucl Lib. 22. c. 2. lit. B. Bocer part. 2. class. 6. disp. 12. th. 9. & 11. Trent. v. 2. disp. 26. th. 5.* Peremptoriarum alias Dd dicunt esse facti alias juris. Exceptio facti peremptoria est, quæ de facto intentionem Actoris perimit, & per quam Agens ab intentione depellitur, eò quòd nulla de jure ei competat actio. Et sicut de facto tantum agitur ita de facto opponi convenit; unde etiam intentionis vocatur, & ita propriè intentionis exclusio dicitur, quando ante litem contestatam opponitur quando v. post actionis exclusio. Hinc exceptiones facti bifariam in vim tum dilatoriarum, tum peremptoriarum proponi possunt. Exceptiones peremptoriæ juris dicuntur, quibus actiones, quæ quidem de jure, at non cum effectu exactionis competunt, eliduntur, idque ex æquitatis ratione harum exceptionum. Sæpe enim accidit ut ipsa persecutio, quâ Actor experitur justa sit, tamen iniqua adversus eum cum quo agitur *princ. Inst. de Except. Emeric. à Rosbach in prax. Civil. tit. de Except. peremptor. 41. & 42.* Quomodo aliàs actiones perimuntur, aut ipso jure aut per Exceptionem *per l. qui servum 34. §. si is cui 1. D. de O. & A.* tradunt *Gilhaus. in arbor. judiciar. c. 5. ramusc. 10 de Except. n. 88. Zanger in tract. de Except. part. 3. cap. 1. n. 3. & seqq.*

(*b*) Exceptio metus est quâ is qui metu coactus obligationi, quâ prius non tenebatur se subjecit in integrum restitutus defendere se potest adversus eum à quo vim sustinuit, si is ex obligatione eâ metu extortâ in judicio egerit *l. metum 9. §. sed quod Prætor 3. v. sed ex facto D. quod met. causa l. si donationis 7. C. de his quæ vi metusve causa Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. ramusc. 10 n. 106. Bocer. part. 2. cl. 6. disp. 12. th. 11. Zanger. d. l. p. 3. c. 13. n. 96.* Ut autem hæc exceptio locum habeat requiritur metus præsens *l. metum 9 in pr. D. quod met. causa* qui in constantissimum quemq; cadere possit *l. metum 5. l. 6. D. eod.* Ut est metus mortis, vinculorum stupri, capitalium poenarum *l. nec timorem §. 1. l. isti quidem 8. §. quod si 2. D. eod. d. l. si donationis 7. l. si per vim & junct. l. ult. C. de his quæ vi metusve causa.* Carcerum *l. penult. D. eod.* videlicet illicitorum, & privatorum quos habere non licet *tot. tit. C. de privat. carceribus*, nam in publicis & licitis Magistratuum carceribus distingvitur: si quis dignè incarceratus fuerit non restituitur si quid promisit, quia hunc ipse sibi metum fecit *l. continet 3. §. sed vim l. si mulier 21. in pr. D. h. t.* sin verò indignè,

dignè, restitutioni locus est, cum Magistratus in vi injustè factâ pro privato habeantur *l. nec magistratibus 32. D de injur. Wesenb in ꝟ. D quod met caus.* Vanus timor alicujus periculi remotioris, vel vexationis, nullum habet effectum *c. de muliere 6. X de sponsal. lib. l. metum 9. C de his quæ vi metusve causa, Emeric à Rosbach. in prax. Civil tit. 42. n. 4.* Neque metus reverentialis *l. ad invidiam 6. l. cum te 8. C d. tit.* nisi accedat alia impressio & violentia *l. fin. C. eod.* Exceptio hæc in rem scripta est, ut non inspiciamus, an is qui agit, metus causa fecerit aliquid, sed an aliquid metus causa factum sit, in hâc re, etiam à quocunq; alio *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. D de dol. mal. & met except Emer. à Rosb. d. l n. 5. Zang. d p. 3. c. 13 n. 99* Quæstio non incommode hic moveri potest: An ista exceptio parenti patrono se objici possit? & contra Parentem Exc. quod metus causa non dari filio in potestate patria adhuc existenti in bonis peculiaribus manifestum est ex *l. apud Cels. 4. §. fin. D. de dol. & met except.* Cæterum quin hâc exceptione in bonis adventitiis castrensibus vel quasi castrensibus utatur filius, nihil obstat. *text. alleg.* sane in *d. §. ult* non ideò negatur exceptio contra patrem quod fama ejus lædatur, sed quia patri jus est, in peculiaribus rebus videlicet profectitiis, conditionem liberorum pro suo jure facere deteriorem *Bach. in animadv. ad Tr. V. 2. disp. 26. th 5. l. B. C Dissent. Treutl d. l. Wurms. annucl. jur. controv. disp. 19. contr 1. Harppr. ad § 1. Inst de Except. n. 11.* Adversus patronum hanc exceptionem competere exinde apparet, quod æstimationem ejus contra quam excipitur non infamet nec lædat *Zanger. d. l. n. 104 per l. item si cum 14. §. in hac actione 3 D quod metus causa ub gloss & Bald.* cessante igitur ratione dispositionis ipsa dispositio seu lex, quæ liberis & libertis contra parentes & patronos exceptiones famosas denegat, cessare debet *l. adigere 6 §. 2. D. de jur patronatus l. cum pater 77 §. dulcissimo 20. D. d. leg. 2.*

(c) Exceptio doli est, quæ competit adversus eum, qui dolo malo quid petit quovis modo *l. 1. l. 2. §. item quæritur 4. & 5 seq. l dolo D. de dol. mal. & met. except.* Definitur autem ex sententia Labeonis & Ulpiani dolus ut sit omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum & decipiendum adhibita *l. 1. §. 2. ibiq. D. de dolo mal.* Quoniam verò veteres etiam bonum dolum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant, maximè si

adversus hostes aut latrones quis machinaretur: non fuit contentus Prætor dolum dicere, sed adjecit malum, ut nomen homynimum hâc adjectione fuerit distingvendum, quo sciretur, quem dolum Prætor notaret *l.1 §. non fuit 3. D d. tit. Wesenb. in ꝑ. eod. Zanger. p 3. c 13. n. 4. Gilhaus. in arbor. judic. c. 5 ramusc. de Except. 10. n. 104.* Causam cur Prætor hanc exceptionem proposuerit hanc esse, scribit Paulus, ne cui dolus suus per occasionem juris Civilis contra naturalem æquitatem prosit. *l.1. § 1. D de dol. mal. & met. Except.* Etenim qui dolo sive calliditate inductus & illectus quippiam promisit in contractu aliquo ipso jure tenetur & obstrictus est: quoniam dolus contractum ipso jure non vitiat *l. si quis 36. D. de V. O. l. dolo 5. C. de inutilibus stipulationibus vid Wesenb. in ꝑ de dol. mal n. 1. Bronch enant cent 1. assert. 57.* quia scilicet qui se alterius calliditate circumveniri passus est, videtur suam ipsius simplicitatem accusare debere, cum jura vigilantibus succurant, non autem negligentibus *l. non enim 16. D. ex quib. caus. maj l. regula 9. § ult. D. de jur. & fact. ignor.* Veruntamen ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra æquitatem naturalem prosit: exceptionem doli Prætor proposuit, per quam Reus calliditate alterius circumscriptus & deceptus se tueri atque condemnationem effugere possit *d. l. 1. § 1. D. de dol. mal. & met except.* Pugnat siquidem cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detrimento alicui quæstuosus sit: sicq; alter cum alterius injuriâ locupletur *l. ne ex dolo 12. D. de dol. mal l. in fundo 38. D. de R. V. Harpp. ad § 1. Inst. de Except. n 17. Zanger. d l. n. 9.* Est autem hæc exceptio duplex: specialis nimirum & generalis *l palam est 2. in pr. & §. & generaliter 5 D. de dol. mal. met. except. Donell. lib. 22 c. 6. in pr. Bocer. d. p. 2. cl. 6. disp. 12 th. 12.* Specialis exceptio doli est, quæ nascitur ex eadem causa, ex quâ actio de dolo: ut quæ hanc unam causam habet, si quid ab initio gestum sit dolo malo & statim ab initio in re gerenda ex hoc ipso dolo nascitur *d. l. 2. in pr. Donell loc. eod.* Generalis, quæ competit ex omni causa propter quam quoquo modo quid doli petitur, quamvis res ab initio non fuerit dolo contracta proindeque accomodatur omnibus negotiis, omnibus judiciis *d. l. 2 § & generaliter 5 l qui æquitate 12, D. de dol. mal. & met. Except. Donell. loc. sup. alleg. Bocer. d. cl. 6. disp 12. th. 14. Zanger. p. 3 c. 13. n 6.* Competit itaque

hæc

hæc exceptio cum fraus Actoris arguitur. Ex eadem enim proponitur causâ, ex quâ doli actio *d. l. 2. D de dol. mal. & met. except.* Et quidem 1. ex omnibus in factum exceptionibus doli oritur exceptio *l. qui æquitate 12. D. d. tit. l. si quis 36. D. d. V. O. Vigel. in M J. C. p 7. lib. 24. c. 2.* nisi actor causam ignoret cur non petere debeat *l. palam 2. §. & generaliter 5. D. de dol. mal. & met. exc.* 2. si quis petit, quod restiturus est, *l. dolo 8. D. d. tit. l. in condemnatione 173. §. ult. D. d. R. Jur. Zanger. d. l. n 20.* 3. Si quis contra voluntatem defuncti quid petat *l. apud Celsum 4. § preterea 10. D. de dol. mal. & met. except.* exemplum proponitur *in l. pater 17. §. avus 1. D. eod.* Hujus causæ exceptio est: nisi injusto vel rupto testamento existente ab intestato petatur hæreditas *l. liberis 13. D. eod.* Sanè exceptio datur ei qui Actorem de dolo coarguere ejusq; actione hujus defensione infringere potest *l. palam est. 2. l. dolo 8 l. qui æquitate 12. D de dol. mal. & met. except Emeric. à Rosbach. dict. tit. 42. n 10.* Sed quæri potest: Utrum is cui hæc exceptio doli competit, repetere queat, si per errorem quid ultrò solvat, nec doli exceptione usus est? *Aff.* Doli etenim exceptio principaliter in favorem debitoris circumventi introducta est, *§. 1. Inst. de Except.* cui consequens est indebiti condictionem solventi concedendam esse, *l. qui exceptionem 40. D. de Condict. in deb. Harppr. ad §. 1. Inst. de except. n 21.* Porrò competit adversus eum qui decipit *per text sup. alleg. & l. procurator 11. §. in universum 1 D. eod. Zanger d. l n. 71.* cùm verò exceptio hæc ex parte ejus cui objicitur personalis sit, *d. l. palam 2.* contrà alium non competit nisi qui dolum commisit ejusve heredem quatenus ad eum pervenit *d. l. 2. §. 2. l. si plures 17. §. 1, l. in heredem 26 D de dol. mal Emer à Rosbach. d. l. n. 11.* Alij ergò quàm qui dolum admisit exceptio hæc non obstat, *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. D de dol mal & met exc.* nisi post litem contestatam dolo quid fecerit procurator *l. procurator 11. in pr. vers. si post cui add. l. apud Celsum 4 §. quæsitum est an. 18 D. de dol. mal. & met. except.* Vel nisi aliquis jussu alterius est stipulatus *d. l. 4. §. mandavi 19 D de dol. mal. except.* Vel ex dolo tutoris pupillo agenti exceptio objiciat. *d. l 4. §. illa etiam quæstio 25. D. d. tit. add. Vigel. in M J. C p. 7. lib. 24. c 2. n 60.* In summa adversus tertium, puta, cessionarium aut alium exceptio doli regulariter non datur. Quemadmodum enim actio de dolo in personam directa est, *l. ta-*

tem 16. D. de dol. mal. ita & exceptio *l. palam 2. § 1. D. de dol. mal. & met. except.* quamvis ex parte ejus qui opponit exceptio doli fit in rem *d. l. palam 2. §. 2 D. d. tit.* & ideò ad quemcunq; transit res super quâ commissus est dolus, transit exceptio, ita ut non quæratur adversus quem sit commissus dolus, sed an sit commissus dolus in eâ re quæ petitur. *Marant. in spec. aur. part. 6. memb. jud. 9. tit. de Except. num. 22.* Quod autem superius dictum exceptionem hanc contra tertium non dari id adhibitâ distinctione procedit. Aut enim dolus respicit ipsam obligationem & actionem, aut respicit personam ejus, qui ab initio cum debitore contraxit. Primò casu obstat exceptio etiam cessionario. Ubicunq; enim dolus commissus est in actionis acquisitione cuicunque successori etiam singulari ea utenti obstare debet exceptio, quâ cedens & Autor doli esset removendus *l. apud Celsum 4. § si quis non tutor 24. vers. secundum § de Autoris 27 D. de dol. mal. except. Marant. in spec. aur. d. l. n. 24.* Altero casu quando dolus ex credentis persona arguitur, subdistingvendum est utrum cessionario cessa sit actio precio accepto. *vid. Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 11. Donell. lib. 21 c. 6. ll. E. e:* an verò eam habeat ex titulo lucrativo. Hunc enim cessionarium exceptione removendum esse scribit Pomponius, quem sequitur, *Ulpianus in d. l. apud Celsum 4. § si quis autem 29.* patitur namque exceptionem de dolo ex causa ejus in cujus locum successit *d. §. 29.* Illi verò exceptio doli mali non nocet vel exceptionem doli mali ille cessionarius non patitur ejus qui ei cessit, præsertim quando cessio facta est consentiente debitore *d. leg. 4. §. si cum legitima 28. D. de dol. mal. & met. except.* nisi fortè fraudis esset particeps. *Zanger. d. part. 3. cap. 13. n. 77.* Sed dubitatio haud levis est: an doli exceptio, quæ adversus Parentem vel patronum à filio vel liberto proponi nequit, *d. l. apud Celsum 4. § adversus 16. D. eod. Zanger. d. l. n. 72. Bachov. in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 5 lit. B. C.* saltem contra heredem patris patronive opponi posit? & non posse apparet *ex d. l. 4 §. 16.* sed maxime adversatur *l. Heredibus 13. D. de dol. mal. & l. si præteritus 12. D. de bonor. possess. contr. tab.* ad quas tamen respondent *Harppr. ad § 1. Inst. de Except. n. 25. 26. & 27. Wurms. in nucl. jur. controv. disp. 19. cont. 2. Pac. cent. 2. enant. quæst. 82.* Controversum præterea & illud est: an hæc doli exceptio infamet eum contra quem opponitur si victus

ctus fuerit? N. Indubitati siquidem juris est infamiam juris ex civilibus actionibus, minime infligi, nisi per condemnationem *l.1.D.de his qui not.infam.* Is autem cui opponitur exceptio doli mali non condemnatur, etiamsi victus fuerit: sed Reus absolvitur. Ergo non potest infamia juris notari, qui succubuit in exceptione doli, quæ ipsi objecta fuit. Imò si doli exceptio infamiam inureret victo non posset cum alia exceptione concurrere: quemadmodum actio. doli ubi alia competit, locum non habet. *l.1 §.ait Prætor.4.D.de dol.mal l.de dolo 2. C. eod.* jam verò exceptio doli concurrit cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur, qui alia exceptione tutus est. *l.palam 2.§ & generaliter 5.D. de dol.mal.& met.exc.Harpr d.loc.n.29.30.& 31.* Illud quoq; hic notandum est, quod licet actio de dolo sit temporalis & biennio terminetur *l.optimum ult.C.de dol.mal Oldendorp.class.6. art 11 n. 8.* exceptio tamen doli perpetuò competat, nec certo spatio finiatur. Ratio hæc est. Non enim ut Actor in sua potestate habet Reus, quando utatur suo jure, sed dum demum quando convenitur. *l pure 5. §.non finit fin D.de dol.mal. & met. except.* Hinc vulgatum illud: Quæ sunt ad agendum annua vel temporalia ad excipiendum perpetua sunt. *l licet 5 l.si pactum 6. C. de except.seu præscript. Zang. d.l n.78 & 79.Harppr.d all n.33.&34.* Denique cum exceptio doli difficilis sit probationis, propterea quod in animo hominum consistat arbitrantur *Dd.* dolum sicut & metum ex conjecturis & præsumptionibus probari posse, *l.dolum 6.C.de dol mal l.metum 9. & ib.gloss.C.de his quæ vi metusve causa gesta sunt. Mascard. vol 1 tract. de probat. concl.530 n.2.Col.ad c.1 x de Except.n.37. varias doli conjecturas refert, Gilhaus in arbor. judic. c 5. ramusc. de Except. 10. n. 104 add. Zanger l.sup alleg n 80.& seqq.*

(*d*) Exceptio simulationis est, quando alterius circumveniendi causa aliud agitur, aliud simulatur, *l 1 & per tot. C.plus val. quod ag. quam quod simul it. &c.* Et competit Reo dicenti promissionem factam esse simulatè ob causam non veram, & ita aliud actum, aliud simulatè conceptum. *Marant. in spec. p.6. memb. 9. tit.de except.n.43 Zanger in tr. de except. p 3 cap.n.91.* In contractibus enim veritas potius quam scriptura inspici debet *l. in contractibus 1. C.plus val. quod agit, quam quod simul concipitur. adde rescr. Serenis. Elect vulgò* Torgawisch Außschreiben *tit.* von Wucher / wucherlichen

cherlichen *Contracten* vnd Particken *&c. vers.* darneben so wollen wir alle dergleichen verschreibungen. Est autem triplex simulationis species. *Marant.d.l.n.29.* secundum *Bald.in l. cum precib.18. C. de probationib.* Primo modo contrahitur simulatio cum in veritate agitur, quod unus contractus celebretur tamen alius celebrari simulatur *l.si falsum 5 & tot.tit.C.plus val.quod agit. quam quod simul. concipit. l.empti fides 9.C.de contrah. empt. V. C.* Titius cum Sempronio in veritate vult contrahere & facere contractum pignoris: verùm quia Sempronius creditor dubitat, ne cogatur computare fructus in sortem principalem *per l.1. & 2, C. de pignorat. All.* simulat contractum emptionis. Jam licet non valeat contractus simulationis videlicet emptionis, remanet tamen validus contractus pignoris *l.emptione 3, C.plus val.quod agit &c. c.illo vos 4. x. de pignorib.* & sic plus valet, quod in veritate agitur, quam quod simulatè contrahitur. *per d. tit.C.plus Valer. &c.* In hâc autem primâ specie simulationis excipiens debet advertere ut particulariter deducat & probet, qualiter fuit conventum inter partes, quod in veritate esset pignus, licet alius contractus fingeretur. Item quod in continenti partes celebraverunt contractum venditionis simulatum: nam si decurrisset intervallũ temporis, posset dici, quod â primâ conventione fuit recessum. Secundo modo contractus simulatus dicitur, quando in veritate celebratur quidem, modico tamen debet currere tempore, quia fortè retrovenditio statim debet fieri *l. is qui suis §. si ab ignoto 2. D. de manumissionibus.* Et iste contractus ex sui apparentiâ non præsumitur simulatus, imò est permissus *per l.si fundum 2 C. de pact. int. empt. & vendit. composit.* nisi alia conjectura concurreret, quam quod circa certum tempus teneatur retrovendere, uti videre licet apud *Marant.d.l* Tertiò contractus simulatus & imaginarius intelligitur, quando apparenter celebratur, in mente autem fit & agitur, quod nihil fiat inter partes, & talis apparens celebratio nullius est momenti, ideoq; nec alienatio rei in contractum deductæ intelligitur. *l.nuda 55.D.de contrah.empt. l. imaginaria 16.D.de R. Juris Marant.n 30.Coler ad c.1 x.de Excep.n.34.Gilhaus in arbor judic c 5.minusc.de except.10.n.105.* Titio ergo agenti actione ex empto ad fundum tradendum, & ad fundandam hanc intentionem

tionem producenti instrumentum exceptio simulationis objici potest, modo Reus causam seu speciem simulationis vel fictionis ostendere possit, *l patronum 6. D.d. probationib. Mascard. vol. 1. de probat. concl. 448. Zanger. d. l. n 92.* Quamvis verò allegando simulationem contractus videatur quis allegare turpitudinem suam attamen si allegans tractat de damno vitando, Actor autem de lucro percipiendo audiendus est, *arg. l. apud. Celsum 4. §. Marcell. 13. D. de dol. except. de qua re latè Marant. d. l. n. 31.* quomodo proponatur hæc exceptio tradit, *Celer. d. c. 1 x de Except n. 25. 27 & 34.*

(e) Exceptio in factum ex errore promittentis est, quæ competit Reo, qui sine causa aliquid per errorem promisit, dum causam promittendi existimabat subesse, quæ nulla erat, ad actionem impugnandam quâ Jure Civili Reus ex promissione sua tenetur, *§ 1. Inst. de Except. Donell. lib. 22. Commentar. Jur. Civil. c. 6. Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 16. Harppr. ad § 1 Inst. d. tit n. 35.* Quoniam autem variis modis intervenit error, hinc factum est, ut quæ ex hâc causa competit exceptio. generali nomine, exceptio in factum diceretur; quomodo & Actiones quæ certo nomine carent, solent dici in factum. *Harpp. d. l. n. 36. Bachov. ad § 1 Inst. de except.* Et rursus sicut ob qualitatem personæ quæ convenitur, datur actio in factum, quæ contra alios esset de dolo, *l non debet 12. § quibusdam 1. D. de dol.* ita ex hac causa agentibus illis personis, non de dolo, sed in factum exceptio accommodatur *l. apud Cels. §. 4 D. de dol. mal. exc.* Quæ exceptio in factum est, vel generalis, vel specialis. Generalis dicitur, tum quia cum aliis exceptionibus concurrit, puta doli *d. l. 4 § 16. D. d. dol. exc.* tum quia deficientibus aliis exceptionibus ex æquitate in subsidium accommodatur *arg. d. l. 4 §. si à Titio 32. D. de dol exc.* Specialis est, quam erroris *Justin. in d. §. 1. Inst. d. except.* appellat. Hic non interest sive fuerit error facti sive juris, utcunq; enim eam seqvamur sententiam quod errore juris solutum repeti non possit *l. cum sciis 10 C. de jur. & fact ignor. l. regula 9. § si quis 5. D. eod.* exceptionem tamen convento non denegabimus. Nam error quoque ob defectum consensus, obligationem naturalem impedit. *Bachov in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 5. lit. D Emeric. à Rosbach. in prax. Civil. de Except. 42 n. 13. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 13. n. 108. & 109.* Alij verò quam ignoranti exceptio hæc non competit *l. iniquissimum 5. D. de J. & fact ignorant. Vigel. in M. J. C. p. 7. n. 23 c. 3.* Datur autem

 contra

contra eum, qui petit id, quod quis per errorem vel facti, vel juris quasi deberet, promisit *l si is 20 D. de SCto Maced. l palam 25. 4 & 5. D. de dol. except. junct. l si cum de 51. D. de pact.* Denique cum certum sit *ex l. si post divisionem 4. C. de J. & fact. ignor.* errorem non præsumi ideò necessum est, ut ab allegante & ita ab excipiente probetur *Zanger d. l n. 158.* quomodo autem probari possit, tradit *Mascard. in tract. de probat. vol. 2. concl. 657. & seqq. Col. ad c. 1. x. de Except. num. 25.*

(*f*) Exceptio non numeratæ pecuniæ dicitur, quæ comparata est ei, qui dum sperat se pecuniam mox accepturum, scripto confessus est se accepisse, quam tamen non accepit ad elidendam actionem qua de eâ pecunia convenitur *§. idem juris 2. Inst. de Except. l. minorem 2. l in contractibus 14. C de non numer pec. Becer p. vel 6. dist. 12. th. 17. Emer. à Rosbach in prax. Civil. tit. de Except. perempt. jur. 42. n. 14.* Hîc enim licet propter authoritatem *L. Civilis* quæ ex propria confessione aliquem teneri statuit obligatio & actio oriatur *t. tit. Inst. de liter oblig. 1. & C. de non numer. pec.* tamen cum numeratio, cujus spe, qui Syngraphum dedit, obligari voluit, non accesserit consensus & naturalis obligatio deficit & illa actio non habet effectum exactionis, sed per hanc exceptionem in naturali æquitate quæ in pactis servanda, fundatam eliditur ne quis alterius jacturâ locupletur *d. §. idem juris 2. Inst. de Except. l. jure naturæ 206. D. de R. J. Harppr. ad d. §. 2. n. 2.* Competit autem non solum principali qui spe futuræ numerationis confessus est, se recepisse, ejusque heredi & successori *l. si intra 8. C. de non numerat pec.* Verùm etiam mandatori & fidejussori qui invicem principalis se substituit *l. frustra 6. l. tam mandatori 12. C. d. tit. Emeric. à Rosbach. d. l. n. 16.* Cum verò hæc exceptio tam creditoris, quam debitoris personam concernat breviter de utroque hîc aliquid dicendum. Creditorem quod attinet certum est eidem fatenti aut scribenti se accepisse, vel recepisse, ex quacunq; causa exceptionem non numeratæ pecuniæ tribui nisi aliqua species nominatim excipiatur *l. in contractib. 14. §. super cæteris 2. C. de non num pec.* Istæ autem species quæ excipiuntur enumerantur *in d. l. 14. §. sed quoniam 1. C. eod.* Utitur verò creditor hac exceptione intra triginta dies quibus elapsis deinceps audiri non debet *d. l. 14. § 2. C. eod.* idque favore liberationis, nam debitori longius tempus tribuitur, biennium nempè quod continuum est, &

compu-

computari incipit ex eo die quo scriptura emissa est *d.l.14.in pr. ib. intra solum biennium continuum Gilhaus.in arbor.judiciar. c.5 ramusc. de except. 10.n.109. Zanger.in tract.de Except p.3.c.14.n.26.* Post tempus verò præstitutum creditor exceptionem amittit, ut omnimodo confessioni suæ stare cogatur, nec possit querelam movere de pecunia sibi non soluta, etiamsi onus probandi pecuniam solutam non esse in se recipere velit, quod favore liberationis introductum est *d.l 14 §.2.in fin.C.eod.Paul.de Castro ibid n.2 & Salycet n.15.Zanger.d.l.n.30. & 31.Dn.Carpz.in Jurispr Forens.p.2.c.29 d.19. & lib 2.Resp.tit 8.resp.90.* Circa debitoris personam ita distingvendum est. Si is confessus sit syngrapha vel etiam testibus præsentibus, se aliquid debere ex aliâ præcedente causa, quam mutui, confessioni suæ stare cogitur *l generaliter 13.C.eod.* nisi ipse è contrario per apertissima rerum argumenta religionem judicis possit instruere, neq; enim onus probandi in creditorem transferre potest: cùm in solâ mutui & dotis confessione *d.l.14 § ult. in fin.C. de non num.pec l.ult.& tot tit. C.de dot.caut.non num.Schneidw. ad tit. Inst.de oblig.n.15.* exceptio hæc privilegiata intra biennium opposita hac prærogativa munita sit, ut creditor numerationem probare teneatur, idque propterea, ut consulatur debitoribus, qui sæpius necessitate adacti mutuum sumentes instrumento cavere solent, etiam antequam pecuniam numeratam percipiant, in aliis verò contractibus aliter se res habet *per d.l.13.Schneidw. ad tit Instit.de lit.obl.n 14.Dn.Carpz.d.l.p.1.c.32 def.68.Wesenb.vol.1 consil.42. n.21.Hartman.Pistor lib.4 quæst 12.n.9 Zanger.d.l n.35.& 36.* Quod si ergo confessus sit debitor se pecuniam accepisse ex causa mutui confessio ei non nocet. Habet enim exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua tutus non magis tenetur, quam si nihil confessus esset *l si ex cautione 3.l.adversus.C.d.t.t.* sive simpliciter confessus fuerit se pecuniam accepisse, sive simpliciter confessus fuerit, sibi ante aliquot dies aut menses pecuniam numeratam, esse. Quâ enim facilitate confitetur spe futuræ numerationis pecuniam se accepisse, eàdem confitebitur, sibi pecuniam ante aliquot dies numeratam fuisse *l.generaliter 13.ib Cyn. C eod.Andr.Facbin lib.2.controv.c.83. qui Dissent arg resolvit.* Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus hujusmodi confessio de-

 bito-

bitori nocere potest, de quibus *Zang d. l. n. 39. & seq.* Unde appa-
ret hanc exceptionem intra tempus præstitutum debitori citra o-
mnem controversiam dari: quod si intra id tempus decesserit, placet etiam dari ejus heredibus *l. si intra 8 C. de non n. p. [illegible] vol. 1. cons. 31. n. 4.* ita tamen ut nihil amplius detur heredibus, quam reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat, *arg. l. heredem 59. & l. hereditas 62. D. de R. Jur.* Cedit autem hoc tempus heredibus etiam hereditate nondum adita, non verò ex die aditæ hereditatis, vel petitæ bonorum possessionis. Ratio est in promptu: ne scil. plus tribuatur heredibus, quam tribueretur defuncto si vixisset *l. cæptum 40 D de Usucapionib.* Etenim datur hæc exceptio intra biennium, quod continuum est, & computari incipit ex eo die quo scriptura emissa est, *per sup. alleg. l. in contractib. 14. in pr. C de non num. pec.* ideoq; biennio elapso heredibus hanc exceptionem amplius competere non posse verius videtur. *Zang r. d. l. n. 49. & n 50 ad commer. ressand.* Porrò competit hæc exceptio adversus creditorem & creditoris heredes & successores. Est enim in rem & datur adversus petitionem pecuniæ numeratæ, ut ubicunq; hæc petitio est ibi exceptio pecuniæ non numeratæ locum habeat, *§. idem jus 2. Inst. de except. & ib. Dd. junct. l. si intra 8. C. de numer. pec. Emeric. à Rosb. in prax. Civ. tit. de except. peremptor. jur 42. n. 6.* Sed jam meritò quæritur; utrum inter Mercatores huic exceptioni locus esse possit: & an contra literas cambij opponi queat? Nobis magis ea sententia arridet, quæ in proposito casu mercatoribus hanc exceptionem denegat: Cujus sententiæ fundamenta recenset, *Dn. Carpz. lib. 2 Respon tit. 8. resp. 92.* Quod verò dicitur à mercatoribus originem traxisse literarum obligationem & per consequens etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ: illud expeditum non est. quin potius contrarium sanctioni Justinianeæ ex *tit. Inst. de lit. obl. & §. 2. de except.* mutuumq; præsumptum causam obligationi dedisse probari potest, *ex l. adversus 5. C. de non num. pec.* Et consequenter fatendum est, quod hæc obligatio à Justiniano abusivè, & impropriè & pingviori minerva ex literis appellata sit: quatenus scil. consideratur numeratio non facta, quo præsupposito agente creditore, debitor qui nihil revera accipit quasi ex literis conveniri & condemnari videtur, *Reinhard. Bachov in animadv. ad Treutl. vol. 1. disp. 20.*

diß.20.th.2.l.E. Du Carpz.in in Jurißpr.Forens.p.1.c.32. d.69.n.3. Hoc etiam addendum est hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem aliàs etiam tunc locum habere, quando promissor juramento in se recepit se pecuniam redditurum *l.indub. juris ult.C. de non num. pec. Harppr. ad §. 2. Inst. de Except. n. 4.* Adjiciendum jam quoque aliquid erit intra quod tempus competat & detur debitori. De hoc tracavetur, ut intra certum & præfinitum detur tempus nempè intra biennium *l. si intra 8. l. in contractibus 14. C. de non num pec. §. 2. Instit. de Except.* Sed etiam post biennium competit si debitor intra biennium questus sit de pecunia sibi non numerata. Quandoquidem post hanc querelam interpositam exceptio incipit esse perpetua tàm debitori, quàm ejus heredibus, & tàm adversus creditores, quam creditorum heredes *d. l. si intra 8.* De qualitate hujus querelæ textus est, *in d. l. in contractibus 14. §. in omni 4. junct. auth. seq. C. eod. Zang. d. l. n. 53. & 56.* Quod si intra tempus legitimum nulla querela mota sit, exceptione hàc amplius uti nequit debitor per text. sup. allegat. Non tamen prohibetur aliis defensionibus legitimis se defendere. Cæterum, utrum elapso biennio amplius audiatur debitor, si onus probandi in se recipere paratus sit, interpretes contendunt. Negativa quidem verior videtur *per d. l. si intra 8. l. asservatio 18. & l. in contractibus 14. C. eod. Fachin. l. 2. c. 81. Zanger d. l. n. 66. Bocer. cl. 6. disp. 12. th. 19.* de Jure Canon. etiam subsistere posse modo mala fides absit, cum nullibi in J. Can. contrarium constitutum sit. *Fachin. d. lib. 2. c. 82.* potissimum si strictam juris rationem potius, quàm authoritates sectari malimus: *Hartm. Pistor. lib. 4 quæst. 12. n. 13.* Verum quia affirmantium opinio crebriori interpretum calculo recepta est, & majorem habet æquitatem, ideò ab eâ in judicando recedendum non esse dicit, *Hartman. Pist. d. loco in fin.* Quod igitur dicitur exceptionem hanc inutilem esse post biennium hoc ita accipiendum est, ut non possit proponi modo ordinario ut onus probandi teneatur creditor suscipere: Cæteroqui videtur omninò esse humanitatis & æquitatis, ut si velit debitor probare pecuniam sibi non fuisse numeratam, audiatur: & sanè de hoc extraordinario modo probandi negativam non videntur cogitasse Impp. nec eam voluisse exclusam, cum faciat hic pro debitore naturalis ratio, & ex eâ desumpta regula, quod

 nemo

nemo debeat locupletior fieri, cum alterius damno, & injuria, ne quisquam judicum propitiis auribus audiet Actorem, omninò urgentem ut Reus condemnetur, etiamsi paratus sit probare pecuniam non esse numeratam. *Reinhard.Bach ad tit.Inst.de liter.oblig. n.3 Schneidw.ib.n.11. Gomez.lib.2 var.resol.c.6 n.7. Brouchs.c.2 ass.22. Hanon.disp.15.contr.15.Wesenb.v.1.consil.42.n.42.Paul.de Castro in l.10. & 14.C.eod.Salyc.ibid.Dn.Carpz in Jurispr.Forens.p.1 c.32.d.60.n.14. & seqq.Nicol.Calz.ol.§.Except.contra libell.12.concl.5.n.34.* Hæc verò probatio debet esse legitima *Zang.d.l.n.68.* & quidem vel per testes vel per instrumenta demonstranda, *Hartm.d.l.n.14 & 16* Quare nisi quis ita ita instructus sit, ut in continenti probare possit pecuniam non numeratam esse, post biennium hâc exceptione non audietur contra instrumentum liquidum & confessatum, quod paratam executionem habet, sed nihilominus executione mandabitur instrumentum hìc exceptione ad ordinarium processum reservatâ *Col.de process.exec.p.1.c.10.n.254 Dn.Carpz lib.2.Respons.jur.tit. 8.R.91.n.16.Ordinat.Process.judic.tit.* von der *Execution* vnd Hülffe auff die ergangene Vrtheil in die fahrnüß *&c. 39.vers.* Wann aber das Vrtheil auff persöhnliche klagen. *Hartm.Pist.d.lib. n.15.* Insuper & hoc notandum est exceptionem non numeratæ pecuniæ competere etiamsi ei debitor renunciaverit. Quâ enim fragilitate quis inducitur ad confitendum se recepisse pecuniam mutuo datam, eâdem inducetur quoque ad renunciandam, cum tanta sit fragilitas debitoris quærentis pecuniam, ut faciat instrumentum qualecunque debitor postulat, nihil igitur faciet pro Actore Rei renunciatio, cum per ipsam Actori remittatur dolus futurus. Hinc non obstat, quod favori suo privatus possit renunciare: quia illud verum, nisi per hoc detur malignandi ansa, *arg. l.illud 5.D de pact.dotal. Zanger d.l.n.71.Coler.in d.tract. de process. execut.p.1.c.10 n.235 236.& 239.* nisi huic exceptioni renunciatum fuerit adhibito juramento, cui stari debet quatenus sine dispendio salutis æternæ observari potest, *c.cum contingat 28. x.de jurejurand. Zanger d.l.n.75.Coler.ibid.n.248.* Hoc unicum denique addendum est exceptiones alias regulariter quidem esse perpetuas, quoniam in potestate Rei non est excipere cum vult, sicut in potestate alterius est agere: hanc autem exceptionem esse temporalem. Quia nimirum permissum est ei qui spe numerandæ pecuniæ chirographum,

phum emisit, ut & condicere chirographum & contestatione non factæ enumerationis exceptionem perpetuam facere possit *per l. si minus §. l. in contract. ib. 14. § 4. C. de non num. pec. Bach. ad tit. Inst. de l. t. oblig. n. 3 in fin.*

(g) Exceptio onerandæ libertatis causa dicitur, quæ competit liberto adversus patronum agentem de eo, quod ipsi stipulanti libertus onerandæ libertatis causa promisit *l. 1. § quæ onerandæ 5. D. Quarum rer. act. non datur, Bocer. p. 2. cl. 6. disp. 12. th. 21.* Quæ exceptio non tantum liberto, verum successoribus quoque ejus danda est, & vice versa heres patroni si hæc persequatur eâ summovendus erit. *d. l. 1. § fin. D. eod.* Cum autem referat parvi protinus libertus patrono cogatur, dare an per interpositam fidejussoris personam dicendum omninò est Exceptionem hanc fidejussori denegandam non esse *d. l 1. §. exceptionem 8. D. eod.*

(h) Hæc exceptio aliàs quoque vocatur exceptio petitorij seu petitoria. Quando nimirum Reus ad removendum Actorem movet quæstionem ex petitorio defluentem quâ probata vinceret in petitorio. *Zang. p 3. c. 24. Gilb. in arb judic. c. 5. ram. de Except. 10. n. 121. Dd. comm.* Non autem semper consultum est, Reo ut exceptionem in judicio proponat, & ejus probationem in se recipiat, si enim falsa est intentio Agentis & Reus sciat eam Actorem probare non posse, sufficit Reo ad defensionem negare intentionem Actoris *l. siquidem 9. C. de exceptionib.* Nam Actore non probante Reus absolvitur etiamsi nihil præstiterit, hoc est etiamsi neq; exceptionem allegaverit, neq; allegatam probaverit *l. qui accusare 4. C. de edend. Gilb. in arbor. judic. d. l. Zang. p 3 c. 26. n. 1. 2 & 3.* Et si verò hæc defensio justa est, non tamen expedit, eam passim admitti. Nos omissis superfluis statuimus: Agenti interdicto adipiscendæ & retinendæ possessionis Reum opponere posse exceptionem dominij, quam porrò obtulerit, se ex continenti probaturum, *l. in hac actione 3. § idem 13. D. ad exhibend. l. si de eo fundo 40. D. de adquir. possess. & ibid. Bart.* Et Præsertim excipere de dominio possessorem rectè posse, cum utriusque possessionis conditio par est, *l. nunc C. uti possid.* nisi forte Actor petat posessionem sibi lege decretam in pœnam Rei conventi *h. e.* quam lex velit transferri à Reo propter mendacium suum ad Actorem *l. fin. D. de R. V.* vel nisi agens possessorio à dispi-

dipiscendæ habeat titulum dominij similem titulo excipientis *l. e. dict. C. de edict. Divi Hadrian. tollend.* Agenti interdicto recuperandæ possesionis regulariter non objicitur exceptio seu quæstio dominij. Quia primum omnium causam possesionis tractare, ac destitutum seu spoliatum restituere oportet, *l. si de re 37. D. de judic. l. si coloni 14. C. de agric. & censit*; Hæc regula tamen multas admittit fallacias de quibus *oldendorp. in Enchirid. Except. tit. de except. domin. n. 3. Zanger. in tract. de except. p. 3. c. 24. Nicol. Calvol. vel 2. except contra libell. concl. 6.* Agenti in rem hæc exc. quoque opponi potest. Cum Publiciana actio non ideò comparata sit, ut res domino auferatur, sed ut is qui bonâ fide emit, possesionemque ejus rei ex causa nactus est, potius rem habeat. Ideò si quis ante usucapionem completam possesionem amiserit & ea ad verum Dominum pervenerit Publiciana intentata per exceptionem justi dominij elidetur, *l. Paul. notat. 16. D. de Public. in rem act. l. mandatum 5. D. mandat Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 22.* Quomodo probatur dominium tradit, *Schneidw. ad §. omnium Inst. d. Act. n 72.* Non datur tamen hæc exceptio ei, qui rem alieno tenet nomine. Perniciosi enim exempli esset, si momentariis hisce possessoribus ubi restitutio rei peteretur, liberum esset quæstionem dominij referre domino *l si quis conductionis 25. C. locat. l. non ab re 10. C. unde V. Oldendorp. d. 1. n. 4. in fin.*

(1) Quamvis vocabulum usuræ varias significationes habeat, crebrius tamen & propriè capitur pro eo, quod accedit sorti in mutuo, *tot. tit. D de usur.* & definiri potest per lucrum suprà sortem ex mutuo acceptam. Hujus tres sunt species. Compensatoria, punitoria, & lucratoria, *Molin. de usur.* Compensatoria ideò præstatur, ut compenset justum interesse, quod habet creditor, eo quod pecuniâ caret. Hinc usuræ quincunces ex mutuo stipulatæ exigi permittuntur. Imò in mutuo usuræ nomine quinque annua à tempore moræ non prævia probatione ejus quod interest adjudicari debent creditori petenti, uti disponitur, *in §.* So viel nun diesen nach *&c* des R. A. des *deputation* tages zu Speyer *Anno 1600.* außgerichtet / *vid. Modest. Pistoris p. 1. q. 47. & p. 3. q. 104. Zanger. p. 3 c. 25 n. 6.* Punitoria est, quæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium pro pœnâ, aut à Lege

aut

tur ab homine infligitur *l. cum quidam 17. § si pupillo 3. D. de usur.* Et hæ duæ species interdictæ in universum aut turpes esse, dici non possunt: quin LL. admittunt quadamtenus usuras, præsumunt enim tanti creditoris interesse quod pecunia careat. Nam si mutuo non dedisset, aut constituto tempore pecunia reddita fuisset, aliter ea lucrari potuisset, *add. Fernand. Vasq. p. post lib. 3. c. 60 n. 22 & 23.* Lucratoria usura est, quæ ex mero mutuationis officio contra naturam contractus lucrum facit. Hujus generis usuræ suo genere improbæ illicitæque sunt, & tam divino, quam humano jure prohibitæ, *Lev 25. vers. 36. Ezech. 18. vers. 8. Luc. 6. vers. 35. c. quia in omnibus & tot. tit. x. de usur. l. improborum 20. C. Ex quibus caus. infam. irrog.* Reformation guter Pulicey zu Augspurg 1530. auffgericht *tit.* von Jüden vnd ihrem wucher *item* Policey-ordnung zu Franckfurt 1577. gebessert *tit.* von wucherlichen *Contracten 17. & tit.* von Jüden vnd jhren wucher *20. vid. Serenis. Elect. Rescript. Torg tit.* von wucher / wucherlichen *Contracten*, vnd Partiten / auch von nachgelassenen zinsen. Itaque cum in certis conjectura locum non habeat, *l. continuus 137. §. cum ita 2. D. de V. O.* quotiescunq; creditoris nihil interest, sciant foeneratores se contra officium facere, & abuti indulgentiâ Legum, si ex officio mutuationis vel ante vel post etiam moram lucrum aucupetur, *arg. l. 1. princ. D. de Usur. Wesenb. in par. eod n. 9.* Quandocunq; igitur creditor usuras majores & illicitas ex contractu celebrato, atque inito à debitore exigit atque postulat, tunc semper exceptio usurariæ pravitatis tàm debitori, quàm mandatoribus, vel fidejussoribus ejus, *l. Constitutionibus 20. C. de Usur.* competere dicitur. Sed utrum creditori majores usuras, quas debitor in chirographo promisit annuatim solvere exigenti exceptio usurariæ pravitatis rectè objici possit quæritur? Nobis affirmativa magis placet: Lege enim publica usura usque ad certum modum permittitur, & si ultrà hunc modum exercetur improbat Lex stipulationem vel pactum, & quidem in odium creditoris & favorem debitoris. Jure ergò publico privatorum conventione quemadmodum nihil innovandum est, ita etiam eadem conventione, ne majores usuræ debeantur effici non potest, *l. nec ex prætorio 27. D. de R. J. add. l. eos qui 26. vers. si quis autem C. de usur. Recess. August. d.*

 1530.

1530 & 1548. *tit.* von wucherlichen *Contracten ordin. Prov. Elect. Mau-rit. de 1550. tit.* von wucher & *Rescript. Torg August. Elect. sup. dict. tit.* von wucher wucherlichen *Contracten &c. Dn. Carpz. in Jurispr. For. p.2.c.30.d.1.* Si verò aliquid ultrà uſuras quincunces præſtitum ſit id vel debitori reſtituendum vel in ſortem imputandum eſt, *l. ſi non ſortem 26. in pr. D. de condict. indeb.* Annulato ſiquidem & reſciſſo contractu uſurario *per text. ſup. allegat.* id quod ultra legitimum uſurarum modum eſt præſtitum, & pravitatem uſuram ſapit, indebitè ſolutum videtur, ac proinde condictione indebiti repetitur. Non obſtante debitoris promiſsione aut inſtrumento obligationis quod nullius momenti habetur *Weſenb. p.2. conſ.71.n.30. verſ. ex quibus videtur concludendum. Dn. Carpz. d. p.2. c.30. d.4.* ſecus tamen eſſe in fidejuſſore uſuras indebitas ſcienter ſolvente tradit, *id. Weſenb. p.2.c.72.n.13 per l. ſi fidejuſſor 29. in pr. D. mandati.* Hæc ergò ſtipulatio, quatenus continet uſuras majores, inutilis eſt, licet utilis ſit, & maneat quoad uſuras lege publicâ permiſſas *l. uſuras 20. l. placuit 29. D. de Uſur. l. eam allegat. l. eos qui 26. § 1 v. ſi quis C. eod. Gail. lib.2. obſ.4.n.6. & ſeq. & obſ.5.n.4.* Variì modò ſi uſuræ uſurarum ſtipulatæ ſint, debitor à quo exiguntur tutus eſt hâc exceptione uſurariæ pravitatis *l. ſi non ſortem 26. § ſupra 1. D. de Condict. indebit. l. ut nullo modo 28. C. de Uſur.* Neque comprobare hanc ſtipulationem fœneratores poterunt, *per l. tutor qui 7. § ſi uſuras 12. & l. qui negationem 58. §. ex duobus 1. D. de administrat. tut.* quia reſpectu tutoris hæc pecunia non eſt uſura, ſed ſors pupillaris, aut alia pecunia pupilli, quàm abſque uſuris tutor retinere non debet, *tot. tit. C. de Uſur. pupillar. Weſenb. d. p.2. c.72.n.12. Zaeg. d. p.3.c.25 n.21.* Cæterum ſi aliunde appareat, contractum eſſe uſurarium, debitor hâc exceptione utitur, ut plus uſurarum nomine ſolvere non cogatur, quam ad proportionem ſortis revera ſolutæ. Exempla propoſita reperiuntur, *in alleg. Rdn. JM. 1530. 1548. 1577. Conſtit. Prov. Elect. Saxon. Torg. publicat. ſub d. tit.* von wucher wucherlichen *Contracten &c. hiſce add. ea quæ tradit Matt. Col. in tract. de proceſſib. execut. p.1.c.10. à num.35. uſq. ad num. 160.* His exemplis annumerare placet promiſsionem certæ pecuniæ ludi cauſa inter ludentes factam, quæ uſuraria eſt nullam obligationem inducens, *l.1. l. fin. C. de aleatoribus.* Eodem modo placuit u-

ſuras

ſuras ſupra vel ultra duplum exigentem hâc exceptione ſummovendum eſſe *d. l. § non ſortem 26 § 1. D. de Condict. indeb. l. de Uſuris 27 § 1. C. de Uſur. Nov. 138* & in hoc duplo, continetur & ſors & uſura *arg. Nov. 121* Planè lite mota ſuper ſorte & uſuris, eaque conteſtata uſuræ non deſinunt currere, quamvis ſortem pendente lite æquarunt, *l. literis. D. de uſur.* Quæ ſententia ſummam habet æquitatem. Qui debitor litem conteſtando moram facit, *l. 1. l. fin. C. de Uſur. & fruct. legat. l. nemo 82. § 1. D. de V. O.* Hæc mora autem non debet deteriorem cauſam creditoris facere, ſed meliorem, *arg. l. non ſolet 86 cum ſeq. D. de R. J. Plura vid. apud Zang. d. p. 3. c. 25.* Quando autem hæc exceptio opponi non poſsit quæritur? Nobis generalem hanc regulam ſuperaddere lubet. Quotiescunque creditor non de lucro captando ſed de damno vitando certat, hoc eſt, uſuras petit, non ut intereſſe lucri ceſſantis, ſed potius ut intereſſe damni emergentis dictæ, exceptio ceſſare debet, *Covarruv. lib. 3. reſol. c. 4 n. 2.* Ex quo fundamento *Dd.* affirmant fidejuſſori qui creditori ſortem & uſuras ex cauſa mutui ſolvit actione mandati adverſus debitorem agenti adjudicandos eſſe uſuras una cum ſorte, *arg. l. centum Capuæ 8. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. Zanger. d. l. n. 79.*

Thes, III.

Quæ ab initio naſcuntur, & ex perſonâ ejus cui tribuuntur proveniunt ſunt: Exceptio SCTI Macedoniani *(a)* SCTI Vellejani *(b)* & exceptio propoſita minoribus per in integrum reſtitutionem (*c*)

(a) Exceptiò SCTI Macedoniani dicitur per quam actio à creditore ad conſequendam pecuniam filiofam improbè mutuo datam, inſtituta eliditur & perimitur. Huic *SCTO* cauſam dedit improbus fœnerator Macedo (unde etiam Macedonianum appellatum, *Bocer. cl. 6. diſp. 12. th. 23. Zanger. p. 3. c. 12 n. 4 Diſſ. Theoph. ad §. illud 7. Inſt. Quod cum eo qui in al. pot.*) qui flagitiosè adoleſcen-

ſcen-

scentibus filiisfam. pecuniam ad quemvis luxum incertis nominibus credebat: sicut tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quò hereditatem ipsi egentes creditoribus concedere possent, *d.§.pen.Inst. Quod cum eo qui in al.pot.l.1.D. de SCTO Maced.* Cui malo salutare remedium *hoc SCT.* inventum est, & quidem non absque ratione; Melius enim est coarctari juveniles calores, ne cupidini debiti tristem sentiant exitum qui eos post dispersum expectat patrimonium *l. ult. §. ipsum 5 C. de bon. quæ liber. Schneidw. ad d. §.7. Instit. Quod cum eo qui in al. pot.* Hujus *SCTI* partes duas constituit *Dn.Zang. d.l.n.5. & seqq.* prohibitionem *scil.* & pœnæ constitutionem. Prohibitio continetur verbis *SCTI*: placere ne cui, qui filiofam: mutuam pecuniam dedisset, *&c. l.1.inpr. D. h.t junct.§ penult.Inst. Quod cum eo qui in alien. pot.* Pœna *SCTO* constituta est, ut denegetur ei qui credidit actio petitioque *d l.1.in pr. & § penult tit. alleg* Si verò à creditore intentata fuerit exceptione hâc â Reo probata, illa in effectu nulla est, *Wesenb.in π de SCTO Maced.n 9.* vel denegatur si ab initio, & coram ipso Prætore ostendatur contra SCTum esse factum *arg. l. nam postea 9.D. de jurejur.Locam ad d.§ penult.Inst. Quod cum eo qui in al pot.* Ex hoc *SCTO* exceptio proveniens datur perpetuò non solum filiofamilias, sed etiam ejus parenti, & utriusque successoribus, itemque & fidejussoribus, *l.item si 7.§.quanquam 10. l. sed si 9. §. non solum 3. D. de SCTO Maced. in l. si filius 6. C. eod. Schneidw.loc sup. alleg.n.3.* sive Filius in potestate adhuc sit, sive eâ liberatus, vel emancipatione, vel morte Patris, *d §penult Inst. tit. alleg.* Nec interest cujus fuerit dignitatis *l.1 §.ult. D. de SCTO Maced.Dn Carpz.in Jurispr.Forens.p 2.c.10.d.17.* aut etiam sexus *l. sed si pater 9. §.hoc 2.D.eod.* Dummodo creditor sciverit, vel scire potuerit *l.Julianus 19.D.eod.* aut etiam debuerit quæ paria sunt *l. quod te 5. D.de reb.credit.* sicut regulariter scire debet, *l. qui cum alio 19. D.de R J.* cum filiumfamilias esse *l.pen.D.de SCTO Maced.* Nam si justâ simplicitate deceptus sit, ut quia is se patremfamilias affirmavit vel simulavit, *l si quid 3. in pr. D. eod. l. 1. C. eod.* excusatur. Sunt enim certi casus in quibus huic *SCTO* non est locus. Etenim si voluntate patris filio pecunia credita sit, hæc exceptio

cessat

cessat, *l. Zenodorus 2. C. h. t.* Nec interest, utrum hæc voluntas expressa sit, an tacita. Nam etiamsi pater non jusserit pecuniam credi filiofam. tamen si sciverit, & non contradixerit, cessat *SCTm*, & actio non tantum adversus patrem, sed etiam adversus filiumfamil. competit *d l Zenodorus 2. C. eod. l item 7. §. proinde 12 l. si mutuum 12. D. eod.* Etenim pater cum daretur pecunia mutua prohibere potuit & debuit: quoniam ad patris officium pertinet, cavere, ne filij mores corrumpantur. Merito igitur propter ejus taciturnitatem, & non factam prohibitionem, ei ejusque Filio deneganda est exceptio. Quotiescunque enim quis scit aliquid, quod prohibere potest & debet, si non contradicit, velle & consentire intelligitur. *arg. l. quid ergò 13. §. si quis 1. D. de his qui notant. infam. l. in omnibus 3 l. in delictu 4 D. de noxalibus actionibus.* Nec refert quoque an consensus parentis intervenerit ab initio, an ex post facto. Quod si verò de voluntate ac consensu patris creditor docere nequeat efficax est exceptio, *arg. l. 1 C. de SCTo Maced Dn. Carpz d l. def 16. n. 4 add. Zang. d. l. n. 30. & seq.* Cessat quoque SCTm si in rem patris versa sit pecunia credita, *l. 1. it. 7 § proinde 12 D. eod l. Zenodor. 2. C. eod.* Intelligitur autem in rem patris versa si filiusfam. pecuniam creditam creditoribus patris solvit *d. l. 7. §. 14 D. h. t.* Item si pecuniam filiusfam. in dotem sororis accepit & solvit *l filiusfam. 17. D. eod.* Hic tamen non tàm consilium filiifamil. quàm eventus spectandus, hoc est utrum solverit. Nam si ab initio eâ mente acceperit, ut in rem patris verteret, neque vertit, actio creditori denegabitur *d. l. 7. §. 12 D. h. t.* Similiter si filiofam. studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret pecunia credatur locum non habet *SCTm* quia in rem Patris versa intelligitur, *l. Macedoniani 5. C. eod.* Quod tamen verum est, si modum in mutuando non excessit: id est eam quantitatem, quam subministrare solebat, *arg. l. quod si 3 § perinde 3 D. de in rem v. add. Zang. d. l. n 51. & seq.* Facit etiam cessare SCT. agnitio debiti. Si enim agnoscat filiusfam. debitum, sui juris factus, actio adversus ipsum dabitur, nec poterit se exceptione hac tueri, *d. l. 2. C. h. t.* Quomodo intelligatur debitum agnitum explicat *Zanger. d. l. n. 44. & seqq.* In fidejussoribus quoque cessat hæc exceptio, si

 nimi-

nimirum novandi animo intercesserunt, *l. sed si 9. § non solum 3. ff. h.t.* Denegatur denique *SCT.* exceptio filiofam. militi, cui sine exceptione mutua pecunia dari potest, ita ut nihil intersit in quam causam pecunia credita sit & ubi sit consumpta, *l. fin. § 1. C. h.t. l. 1. § fin. l. 2. D. eod. Wesenb. in* ☞ *ib. n. 6 add. Vult. ad § pen. Inst. quod cum eo qui in al. pot. à n. 12 usq. ad fin.* Minimè tamen cessabit hæc exceptio propter renunciationem filijfam. Ea enim nulla est, Quia non favore filijfam. sed in odium fœneratoris introducta est, *l. qui except. 40 D. de condict. in deb.* certum autem est quod tantum ijs renunciare posſimus quæ in favorem nostrum sunt recepta, *l. si quis 51 C de Episc. & cleric. l. si quis 29. D. de pact. add. l. [illegible] 11. D. h. t. Bocer. l. 6 disp. 12. th. 25 Zanger d. l. n. 67. Wurmser in nucl. jur. controv. disp. 6 th. 22 & exercit. 20. th. 2. lit. C. Berens disp. 17. thes. 1. quæst. 2. Andr. Facbin lib. 2. controv. c. 62. ubi resolvit contraria. Schneidew. ad § pen. Inst. Quod cum eo qui in al. pot. & ib. Gothofr. Bronsb. c. 2. assert. 49.* Quid autem si filiusfamil. mutuum contrahat interposito juramento? Varij variè de hâc quæstione sentiunt, uti videre licet ex traditis *ab Andr. Facbin. d. l. 2. c. 62.* Hoc quidem extra omnem dubitationis aleam positum est, juramentum hoc bonis moribus contrariari publicæ utilitati adversari filiorum famil. corruptioni & depravationi aditum peccandique occasionem præbere, & ideò parum operari, *d. l. 1 D. h. t. junct. arg. l. filius 15. D. de Condict. Inst. add. l. ult. C. de non num. pec. Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 7 lit. D.* veruntamen tutius erit animarumq; saluti consultius juramentum hujusmodi tueri *arg. c. cum contingat 28. x. de jurejurand.* qui enim contra conscientiam facit ædificat ad gehennam, *Wurms. loc. sup. alleg.* Competit autem hæc exceptio personis supra enumeratis, tam adversus eum, qui muto dedit filiofam. pecuniam, quàm adversus successores atque socios ejusdem, *l. item 7. § non solum 6. D. h. tit.* neque interest privatus, an civitas crediderit, *l. nihil interest 15. D. eod.* dummodo & creditor sciat aut scire possit *l. qui cum al. 10 19. D. de R. J.* filiumfam. esse cui credebat *l. pen. D. h. t.* Prætereà utitur *JCTUS* his verbis: SCTm prohibere mutuas pecunias dari. Ubi notandum, quamvis aliàs vocabulum (pecuniæ) non solum numeratam, sed & omnem pecuniam, imò omnia corpora, puta frumentum, vinum, oleum &c. complectatur

tur *l. pecuniæ verbum* 178. *l. pecuniæ nomine* 222. *D. de V. S.* tamen in hoc *SCTo* verba (mutuas pecunias dari) referri tantum ad pecuniam numeratam *l. item* 7. § *mutui* 3 *D. h. t.* Is igitur solus *SCTm* offendit, qui mutuam pecuniam filio dedit, non qui aliàs, contraxit, puta vendidit, permutavit &c. Pecuniæ enim datio, quæ instrumentum est ad omnem luxum & nequitiam idoneum perniciosa parentibus visa est *l. si quis* 3 § *is autem* 3. *D. b. t.* ne ære alieno obruti filij, in eorum qui necem machinarentur, & ante diem patrios in annos inquirerent. Quod non adeò timendum est in aliis contractibus quibus res commutantur, nec altera pars exhauritur: quia etiam quæstui ac lucro istiusmodi permutationes filio esse possunt. Quod ita demum erit verum, si non fraus *SCT* sit cogitata *d. l.* 3 §. 3. *D. h. t.* proinde enim cautum est ne mens *SCTi* circumscribi possit. Unde quamvis verba ad numeratam pecuniam solùm referantur, tamen si fraus quæsita sit, puta frumento, vino, mutuo dato, aut aliis rebus venditis, ut his deinceps distractis uteretur pecunia, subveniendum est, *d l.* 7. § *mutui* 3. *D. h. t.* Coronidis loco unicam adhuc controversiam decidere placet. Notissimum est, quod pater pecuniam mutuam à filiofamilias creditori solutam vindicare possit, si extet, *l. si filius fam.* 14. *D. de R. C.* Jam verò difficilem nodum isthæc habet quæstio. An pater consumptos à Creditore nummos condicere possit nec ne? Marcellus enim *in d. l.* 14. *D. de reb. cred.* negare videtur. Julianus verò *in l. sed si* 6. § *si* 9. § *si ab alio* 1. *D. de SCT Maced.* affirmare. Verum conciliandi ratio non deest: modò adhibeatur distinctio inter consumptionem bonâ fide factam, & eam quæ facta est mala fide. *Costald. ad d l.* 14. *D. de reb. cred. Bocer. cl.* 6. *disp.* 12. *th.* 24. *add. Pac. cent.* 3. *ἐναντ. quæst.* 65.

(*b*) Exceptio *SCTi Vellejani* est, quæ datur mulieri ex intercessione suâ obligatæ *l. & primo* 2. § *postea* 1. *D. ad SCT. Vellejan. l. si paternam* 8. *C. eod.* Nec obstat quod ipso jure tuta dicatur mulier hæc *l. antiqua* 23. *in fin. C. eod. Nov.* 134. *c* 8. Quia jura succurrunt mulieri pro alio intervenienti, vel ipso jure, vel remedio judiciali; Ipso jure si intercessit mulier absq; publico instrumento à tribus testibus obsignato *d. l.* 23. §. *ult. C. h. t.* Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervenienti subvenitur est vel exceptio, vel

bitori nocere potest, de quibus *Zang d. l. n. 39. & seq.* Unde apparet hanc exceptionem intra tempus præstitutum debitori citra omnem controversiam dari: quod si intra id tempus decesserit, placet etiam dari ejus heredibus *l. si intra 8. C. de non n. p. W cs. vol. 1. cons. 31. n. 4.* ita tamen ut nihil amplius detur heredibus, quam reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat *arg. l. heredem 59. & l. hereditas 62. D. de R. Jur.* Cedit autem hoc tempus heredibus etiam hereditate nondum adita, non verò ex die aditæ hereditatis, vel petitæ bonorum possessionis. Ratio est in promptu: ne scil. plus tribuatur heredibus, quam tribueretur defuncto si vixisset *l. captum 40 D de Usucapionib.* Etenim datur hæc exceptio intra biennium, quod continuum est, & computari incipit ex eo die quo scriptura emissa est, *per sup. alleg. l. in contract. lib. 14. in pr. C de non num. pec.* ideoq; biennio elapso heredibus hanc exceptionem amplius competere non posse verius videtur. *Zang r. d. l. n. 49. & n. 50 ad contrar. respond.* Porrò competit hæc exceptio adversus creditorem & creditoris heredes & successores. Est enim in rem & datur adversus petitionem pecuniæ numeratæ, ut ubicunq; hæc petitio est ibi exceptio pecuniæ non numeratæ locum habeat, *§. idem jus 2. Inst. de except. & ib. Dd junct. l. si intra 8. C. de numer. pec. Emeric. a Rosb. in prax. Civ. tit. de except. peremptor. jur. 42. n. 6.* Sed jam meritò quæritur; utrum inter Mercatores huic exceptioni locus esse possit: & an contra literas cambij opponi queat? Nobis magis ea sententia arridet, quæ in proposito casu mercatoribus hanc exceptionem denegat: Cujus sententiæ fundamenta recenset, *Dn. Carpz. lib. 2. Respon. tit. 8. resp. 92.* Quod verò dicitur à mercatoribus originem traxisse literarum obligationem & per consequens etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ: illud expeditum non est. quin potius contrarium sanctioni Justinianeæ *tit. Inst. de lit. obl. & §. 2. de except.* mutuumq; præsumptum causam obligationi dedisse probari potest, *ex l. adversus 5 C. de non num. pec.* Et consequenter fatendum est, quod hæc obligatio à Justiniano abusivè, & impropriè & pingviori minerva ex literis appellata sit: quatenus scil. consideratur numeratio non facta, quo præsupposito agente creditore, debitor qui nihil revera accipit quasi ex literis conveniri & condemnari videtur, *Reinhard. Bachov. in animadv. ad Treutl. vol. 1. disp. 20.*

diſſ.20.th 2.l ll. Dn Carpz.in in Juriſpr.Forens.p.1.c.32. d. 63.n.3. Hoc etiam addendum eſt hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem aliàs etiam tunc locum habere, quando promiſſor juramento in ſe recepit ſe pecuniam redditurum *l.indub. juris ult.C. de non num. pec. Harpp. ad §. 2. Inſt. de Except n.4.* Adjiciendum jam quoque aliquid eris intra quod tempus competat & detur debitori. De hoc cavetur, ut intra certum & præfinitum detur tempus nempè intra biennium *l.ſi intra 8.l.in contractibus 14.C. de non num.pec.§.2. Inſtit. de Except.* Sed etiam poſt biennium competit ſi debitor intra biennium queſtus ſit de pecunia ſibi non numerata. Quandoquidem poſt hanc querelam interpoſitam exceptio incipit eſſe perpetua tam debitori, quàm ejus heredibus, & tàm adverſus creditores, quam creditorum heredes *d. l. ſi intra 8.* De qualitate hujus qverelæ textus eſt, *in d.l. in contractibus 14. §. in omni 4. junct. auth. ſeq.C.eod.Zang.d.l.n 53.& 56.* Quod ſi intra tempus legitimum nulla querela mota ſit, exceptione hàc amplius uti nequit debitor per text. ſup. allegat. Non tamen prohibetur aliis defenſionibus legitimis ſe defendere. Cæterum, utrum elapſo biennio amplius audiatur debitor, ſi onus probandi in ſe recipere paratus ſit, interpretes contendunt. Negativa quidem verior videtur *per d l.ſi intra 8. l. obſervatio 18. & l. in contractibus 14. C. eod Tachin.l.2 c.81.Zanger d.l.n.66.Bocer.cl.6.diſp.12.th.19.* de Jure Canon. etiam ſubſiſtere poſſe modo mala fides abſit, cum nullibi in J. Can. contrarium conſtitutum ſit. *Tachin d. lib.2.c.82.* potiſſimum ſi ſtrictam juris rationem potius, quàm authoritates ſectari malimus: *Hartm. Piſtor lib.4 quæſt.12.n.13.* Verum quia affirmantium opinio crebriori interpretum calculo recepta eſt, & majorem habet æquitatem, ideò ab eà in judicando recedendum non eſſe dicit, *Hartman. Piſt. d.l. in fin.* Quod igitur dicitur exceptionem hanc inutilem eſſe poſt biennium hoc ita accipiendum eſt, ut non poſſit proponi modo ordinario ut onus probandi teneatur creditor ſuſcipere: Cæteroqui videtur omninò eſſe humanitatis & æquitatis, ut ſi velit debitor probare pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam, audiatur; & ſanè de hoc extraordinario modo probandi negativam non videntur cogitaſſe Impp. nec eam voluiſſe excluſam, cum faciat hic pro debitore naturalis ratio, & ex eà deſumpta regula, quod

 nemo

nemo debeat locupletior fieri, cum alterius damno, & injuria, ne quisquam judicum propitiis auribus audiet Actorem, omninò urgentem ut Reus condemnetur, etiamsi paratus sit probare pecuniam non esse numeratam. *Reinhard.Bach ad tit.Inst.de liter. oblig. n.3 Schneidw.ib.n.11. Gomez.lib.2.var.resol.c.6.n 7. Bronch c.2.assr.21. Hænon disp.15.contr.15.Wesenb.v.1 consil 42.n.42 Paul.de Castro in l.in. & 14.C.eod.Salyc.ibid.Dn.Carpz in Jurispr.Forens.p 1 c 32 d.66 n.15. & seqq.Nicol.Calzol.§ Except. contra libell.12.concl.5 n.34.* Hæc verò probatio debet esse legitima *Zang.d l.n.68.* & quidem vel per testes vel per instrumenta demonstranda, *Hartm.d l.n.14 & 16* Quare nisi quis ita ita instructus sit, ut in continenti probare posit pecuniam non numeratam esse, post biennium hâc exceptione non audietur contra instrumentum liquidum & confessatum, quod paratam executionem habet, sed nihilominus executione mandabitur instrumentum hîc exceptione ad ordinarium processum reservatâ *Col.de process.ib.exc p 1.c 10.n.254 Dn Carpz.lib.2.Respons.jur tit. 8.R ni n.16.Ordinat.Process.judic.tit.* von der *Execution* vnd Hülffe auff die erlangene Vrtheil in die fahrnüß *&c. 39. vers.* Wenn aber das Vrtheil auff persöhnliche klagen. *Hartm. Pist. d. lib. n.15.* Insuper & hoc notandum est exceptionem non numeratæ pecuniæ competere etiamsi ei debitor renunciaverit. Quâ enim fragilitate quis inducitur ad consitendum se recepisse pecuniam mutuo datam, eâdem inducetur quoque ad renunciandam, cum tanta sit fragilitas debitoris quærentis pecuniam, ut faciat instrumentum qualecunque debitor postulat, nihil igitur faciet pro Actore Rei renunciatio, cum per ipsam Actori remittatur dolus futurus. Hinc non obstat, quod favori suo privatus posit renunciare: quia illud verum, nisi per hoc detur malignandi ansa, *arg. l. illud § D de pact. dotal. Zanger d l n.71.Coler.in d. tract. de process.executi p.1.c.10 n.235.236.& 239.* nisi huic exceptioni renunciatum fuerit adhibito juramento, cui stari debet quatenus sine dispendio salutis æternæ observari potest, *c. cum contingat 28. x. de jurejurand. Zanger d.l.n.75 Coler.ibid.n.248.* Hoc unicum denique addendum est exceptiones alias regulariter quidem esse perpetuas, quoniam in potestate Rei non est excipere cum vult, sicut in potestate alterius est agere: hanc autem exceptionem esse temporalem. Quia nimirum permissum est ei qui spe numerandæ pecuniæ chirographum

phum emisit, ut & condicere chirographum & contestatione non factæ enumerationis exceptionem perpetuam facere possit *per l. si initu § l. in contractib 14. § 4. C. de non num. pec. Bach. ad tit. Inst. de l. t. oblig n. 3 in fin.*

(g) Exceptio onerandæ libertatis causa dicitur, quæ competit liberto adversus patronum agentem de eo, quod ipsi stipulanti libertus onerandæ libertatis causâ promisit *l. 1. § quæ onerandæ 5. D. Quarum rer act. non datur, Boxer. p. 2. cl. 6. disp. 12. th. 21.* Quæ exceptio non tantum liberto, verum successoribus quoque ejus danda est, & vice versa heres patroni si hæc persequatur eâ summovendus erit, *d. l. 1. § fin. D. eod.* Cum autem referat parvi protinus libertus patrono cogatur, dare an per interpositam fidejussoris personam dicendum omninò est Exceptionem hanc fidejussori denegandam non esse *d. l. 1. § exceptionem 8. D. eod.*

(h) Hæc exceptio aliâs quoque vocatur exceptio petitorij seu petitoria. Quando nimirum Reus ad removendum Actorem movet quæstionem ex petitorio defluentem quâ probata vinceret in petitorio. *Zang. p. 3. c. 24. Gilb. in arb judic. c. 5. ram. de Except. 10. n. 121. Dd. comm.* Non autem semper consultum est, Reo ut exceptionem in judicio proponat, & ejus probationem in se recipiat, si enim falsa est intentio Agentis & Reus sciat eam Actorem probare non posse, sufficit Reo ad defensionem negare intentionem Actoris *l. siquidem 9. C. de exceptionib.* Nam Actore non probante Reus absolvitur etiamsi nihil præstiterit, hoc est etiamsi neq; exceptionem allegaverit, neq; allegatam probaverit *l. qui accusare 4. C. de edend. Gilb. in arbor. judic. d. l. Zang. p. 3. c. 26. n. 1. 2. & 3.* Et si verò hæc defensio justa est, non tamen expedit, eam passim admitti. Nos omissis superfluis statuimus: Agenti interdicto adipiscendæ & retinendæ possessionis Reum opponere posse exceptionem dominij, quam porrò obtulerit, se ex continenti probaturum, *l. in hac actione 3. § itidem 13. D. ad exhibend. l. si de eo fundo 40. D. de adquir. possess. & ibid. Bart.* Et Præsertim excipere de dominio possessorem rectè posse, cum utriusque possessionis conditio par est, *l. nunc C. uti possid.* nisi forte Actor petat posessionem sibi lege decretam in pœnam Rei conventi *h. e.* quam lex velit transferri à Reo propter mendacium suum ad Actorem *l. fin. D. de R. V.* vel nisi agens possessorio a-

dispi-

dipiscendæ habeat titulum dominij similem titulo excipientis *l. edict. C. de edict. Div. Hadrian. tollend.* Agenti interdicto recuperandæ possessionis regulariter non objicitur exceptio seu quæstio dominij. Quia primum omnium causam possessionis tractare, ac destitutum seu spoliatum restituere oportet, *l. si de vi 37. D. de judic. l. si coloni 14. C. de agric. & censit*; Hæc regula tamen multas admittit fallacias de quibus *oldendorp. in Enchirid. Except. tit. de except. domin. n. 3. Zanger. in tract. de except. p. 3. c. 24. Nicol. Calvol. vol. 2. except. contra libell. concl. 6.* Agenti in rem hæc exc. quoque opponi potest. Cum Publiciana actio non ideò comparata sit, ut rei domino auferatur, sed ut is qui bonâ fide emit, possessionemque ejus rei ex causa nactus est, potius rem habeat. Ideò si quis ante usucapionem completam possessionem amiserit & ea ad verum Dominum pervenerit Publiciana intentata per exceptionem justi dominij elidetur, *l. Paul. notat. 16. D. de Public. in rem act. l. mandatum 5. D. mandat. Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 22.* Quomodo probatur dominium tradit, *Schneidw. ad §. omnium Inst. d. Act. n. 72.* Non datur tamen hæc exceptio ei, qui rem alieno tenet nomine. Perniciosi enim exempli esset, si momentariis hisce possessoribus ubi restitutio rei peteretur, liberum esset quæstionem dominij referre domino *l. si quis conductionis 25. C. locat. l. non ab re 10. C. unde V. oldendorp. d. l. n. 4. in fin.*

(1) Quamvis vocabulum usuræ varias significationes habeat, crebrius tamen & propriè capitur pro eo, quod accedit sorti in mutuo, *tot. tit. D. de usur.* & definiri potest per lucrum suprà sortem ex mutuo acceptam. Hujus tres sunt species, Compensatoria, punitoria, & lucratoria, *Molin. de usur.* Compensatoria ideò præstatur, ut compenset justum interesse, quod habet creditor, eo quod pecuniâ caret. Hinc usuræ quincunces ex mutuo stipulatæ exigi permittuntur. Imò in mutuo usuræ nomine quinque annua à tempore moræ non prævia probatione ejus quod interest adjudicari debent creditori petenti, uti disponitur, *in §.* So viel nun diesen nach *&c.* des R. A. des *deputation* tages zu Speyer *Anno 1600.* auffgericht*et* / *vid. Modest. Pistoris p. 1. q. 47. & p. 3. q. 108. Zanger. p. 3 c. 25. n. 6.* Punitoria est, quæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium pro pœnâ, aut à Lege

aut ab homine infligitur *l. cum quidam 17. § ſi pupillo 3 D. de uſur.* Et hæ duæ ſpecies interdictæ in univerſum aut turpes eſſe, dici non poſſunt: quin *LL.* admittunt quadamtenus uſuras, præſumunt enim tanti creditoris intereſſe quod pecunia careat. Nam ſi mutuo non dediſſet, aut conſtituto tempore pecunia reddita fuiſſet, aliter ea lucrari potuiſſet, *add. Fernand. Vaſq. p. poſt lib. 3. c. 60 n. 22. & 23.* Lucratoria uſura eſt, quæ ex mero mutuationis officio contra naturam contractus lucrum facit. Hujus generis uſuræ ſuo genere improbæ illicitæque ſunt, & tam divino, quam humano jure prohibitæ, *Lev. 25. verſ. 36. Ezech. 18. verſ. 8. Luc. 6. verſ. 35. c. quia in omnibus & tot. tit. x. de uſur. l. improborum 20. C. Ex quibus cauſ. infam. irrog.* Reformation guter Policey zu Augſpurg 1530. auffgericht *tit.* von Jüden vnd ihrem wucher *item* Policey-ordnung zu Franckfurt 1577. gebeſſert *tit.* von wucherlichen *Contracten 17. & tit.* von Jüden vnd jhren wucher *ec. vid. Sereniſſ. Elect. Reſcript. Torg. tit.* von wucher / wucherlichen *Contracten*, vnd Partiten / auch von nachgelaſſenen zinſen. Itaque cum in certis conjectura locum non habeat, *l. continuus 137. §. cum ita 3. D. de V. O.* quotiescunq; creditoris nihil intereſt, ſciat toties ſe contra officium facere, & abuti indulgentiâ Legum, ſi ex officio mutuationis vel ante vel poſt etiam moram lucrum aucupetur, *arg. l. 1 princ. D. de Uſur. Weſenb. in tit. eod. n. 9.* Quandocunq; igitur creditor uſuras majores & illicitas ex contractu celebrato, atque inito à debitore exigit atque poſtulat, tunc ſemper exceptio uſurariæ pravitatis tàm debitori, quàm mandatoribus, vel fidejuſſoribus ejus, *l. Conſtitutionibus 20. C. de Uſur.* competere dicitur: Sed utrum creditori majores uſuras, quas debitor in chirographo promiſit annuatim ſolvere exigenti exceptio uſurariæ pravitatis rectè objici poſsit quæritur? Nobis affirmativa magis placet; Lege enim publica uſura usque ad certum modum permittitur, & ſi ultrà hunc modum exercetur improbat Lex ſtipulationem vel pactum, & quidem in odium creditoris & favorem debitoris. Jure ergò publico privatorum conventione quemadmodum nihil innovandum eſt, ita etiam eadem conventione, ut majores uſuræ debeantur effici non poteſt, *l. nec ex prætorio 27. D. de R. J. add. l. eos qui 26. verſ. ſi quis autem C. de uſur, Receſſ. Auguſt. d.*

1530 & 1548. tit. von wucherlichen Contracten ordin. Prov. Elect. Maurit. de 1550. tit. von wucher & Rescript. Torg. August. Elect. sup. sub tit. von wucher wucherlichen Contracten &c. Dn. Carpz. in Jurispr. For. p.2.c.30. d.1. Si verò aliquid ultrà usuras quincunces præstitum sit id vel debitori restituendum vel in sortem imputandum est, l. si non sortem 26. in pr. D. de condict. indeb. Annulato siquidem & rescisso contractu usurario per text. sup. allegat. id quod ultrà legitimum usurarum modum est præstitum, & pravitatem usuram sapit, indebitè solutum videtur, ac proinde condictione indebiti repetitur. Non obstante debitoris promissione aut instrumento obligationis quod nullius momenti habetur Wesenb. p.2. cons.71. n.30. vers. ex quibus videtur concludendum. Dn. Carpz. d. p.2. c.30. d.4 secus tamen esse in fidejussore usuras indebitas proscolenter solvente tradit, id. Wesenb p.2. c.72. n.13 per l. si fidejussor. 29 in pr. D. mandati. Hæc ergò stipulatio, quatenus continet usuras majores, inutilis est, licet utilis sit, & maneat quoad usuras Lege publicâ permissas l. usuras 20. l. placuit 29. D. de Usur. l. cum allegas & eos qui 26. § 1 v. si quis C. eod. Gail. lib.2 obs.4. n.6. & seq. & obs.5 n.15. Pari modò si usuræ usurarum stipulatæ sint, debitor à quo exiguntur tutus est hâc exceptione usurariæ pravitatis l. si non sortem d. § supra 1. D. de Condict. indebit. l. ut nullo modo 28. C. de Usur. Neque comprobare hanc stipulationem fœneratores poterunt, per l. tutor qui 7. § si usuras 12. & l. qui negationem 58. §. ex duobus 1. D. de administrat. tut. quia respectu tutoris hæc pecunia non est usura, sed sors pupillaris, aut alia pecunia pupilli, quàm absque usuris tutor retinere non debet, tot. tit. C. de Usur. pupillar. Wesenb. d. p.2. c.72. n.12. Zang. d. p.3. c.25 n.21. Cæterum si aliunde appareat, contractum esse usurarium, debitor hâc exceptione utitur, ut plus usurarum nomine solvere non cogatur, quam ad proportionem sortis revera solutæ. Exempla proposita reperiuntur, in allig. RR. JM. 1530. 1548 1577. Constit. Prov. Elect. Saxon. Torg. publicat. sub tit. von wucher wucherlichen Contracten &c. bisce add. ea quæ tradit. Matth. Col. in tract. de processib. execut. p.1. c.10. à num.35 usq. ad num.160. His exemplis annumerare placet promissionem certæ pecuniæ ludi causâ inter ludentes factam, quæ usuraria est nullam obligationem inducens, l. 1. l. fin. C. de aleatoribus. Eodem modo placuit usuras

suras supra vel ultra duplum exigentem hic exceptione summovendum esse *d. l. si non sortem 26 § 1. D. de Condict. indeb. l. de Usuris 27 § 1. C de Usur. Nov. 138* & in hoc duplo, continetur & sors & usura *arg Nov. 121* Planè lite mota super sorte & usuris, eaque contestata usuræ non desinunt currere, quamvis sortem pendente lite æquarunt, *l. litris D. de usur.* Quæ sententia summam habet æquitatem. Qui debitor litem contestando moram facit, *l. 1. l. fin. C. de Usur. & fruct. legat l. nemo 82. § 1. D. de V. O.* Hæc mora autem non debet deteriorem causam creditoris facere, sed meliorem, *arg l. non solet 86 cum seq. D de R J Plura vid apud Zang d p. 3. c. 25.* Quando autem hæc exceptio opponi non possit quæritur? Nobis generalem hanc regulam superaddere lubet. Quotiescunque creditor non de lucro captando sed de damno vitando certat, hoc est, usuras petit, non ut interesse lucri cessantis, sed potius ut interesse damni emergentis dictæ, exceptio cessare debet, *Covarruv lib 3. resol c. 4 n. 2.* Ex quo fundamento *Dd.* affirmant fidejussori qui creditori sortem & usuras ex causa mutui solvit actione mandati adversus debitorem agenti adjudicandos esse usuras una cum sorte, *arg. l. centum Capuæ 8. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. Zanger. d. l. n 79.*

Thes. III.

Quæ ab initio nascuntur, & ex personâ ejus cui tribuuntur proveniunt sunt: Exceptio SCTI Macedoniani *(a)* SCTI Vellejani *(b)* & exceptio proposita minoribus per in integrum restitutionem *(c)*

(a) Exceptiò SCTI Macedoniani dicitur per quam actio à creditore ad consequendam pecuniam filiofam improbè mutuo datam, instituta eliditur & perimitur. Huic *SCTO* causam dedit improbus fœnerator Macedo (unde etiam Macedonianum appellatum, *Bocer. cl 6. disp. 12. th. 23. Zanger. p. 3. c. 12 n. 4 Diff. Theoph. ad §. illud 7. Inst. Quod cum eo qui in al pot.*) qui flagitiosè adole-

 scen-

ſcentibus filiisfam. pecuniam ad quemvis luxum incertis nominibus credebat: ſic ut tandem ære alieno obruti in quodvis flagitium ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur, quò hereditatem ipſi egentes creditoribus concedere poſſent, *d. § pen. Inſt. Quod cum eo qui in al. pot. l. 1. D. de SCTO Maced.* Cui malo ſalutare remedium *hoc SCT.* inventum eſt, & quidem non abſque ratione: Melius enim eſt coarctari juveniles calores, ne cupidini debiti triſtem ſentiant exitum qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium *l. ult. §. ipſum 3. C. de bon. quæ liber. Schneidw. ad d. §. 7. Inſtit. Quod cum eo qui in al. pot.* Hujus *SCTI* partes duas conſtituit *Dn. Zang. d. l. n 5. & ſeqq.* prohibitionem *ſcil.* & pœnæ conſtitutionem. Prohibitio continetur verbis *SCTI*: placere ne cui, qui filiofam. mutuam pecuniam dediſſet, *&c. l. 1. in pr. D. h. t junct. § penult. Inſt. Quod cum eo qui in alien. pot.* Pœna *SCTO* conſtituta eſt, ut denegetur ei qui credidit actio petitioque *d l. in pr. & § penult. tit. alleg.* Si verò à creditore intentata fuerit exceptione hâc à Reo probata, illa in effectu nulla eſt. *Weſenb. in* ϖ *de SCTO Maced. n 9.* vel denegatur ſi ab initio, & coram ipſo Prætore oſtendatur contra SCTum eſſe factum *arg. l. nam poſtea 9. D. de jurejur. Locam ad d. § penult. Inſt. Quod cum eo qui in al pot.* Ex hoc *SCTO* exceptio proveniens datur perpetuò non ſolum filiofamilias, ſed etiam ejus parenti, & utriusque ſucceſſoribus, itemque & fidejuſſoribus, *l. item ſi 7. §. quamquam 10. l. ſed ſi 9. §. non ſolum 3. D. de SCTO Maced. in l ſi filius 6. C. vid. Schneidw. loc ſup. alleg n. 3.* ſive Filius in poteſtate adhuc ſit, ſive eà liberatus, vel emancipatione, vel morte Patris, *d. § penult. Inſt. tit. alleg.* Nec intereſt cujus fuerit dignitatis *l. 1 § ult. D. de SCTO Maced Dn Carpz. in Juriſpr. Forenſ. p 2. c. 10. d. 17.* aut etiam ſexus *l. ſed ſi pater 9. § hoc 2. D. eod.* Dummodo creditor ſciverit, vel ſcire potuerit *l. Julianus 19. D. eod.* aut etiam debuerit quæ paria ſunt *l. quod te 5. D. de reb. credit.* ſicut regulariter ſcire debet, *l. qui cum alio 19. D. de R J.* eum filiumfamilias eſſe *l. pen. D. de SCTO Maced.* Nam ſi juſtâ ſimplicitate deceptus ſit, ut quia is ſe patremfamilias affirmavit vel ſimulavit, *l. ſi quid 3. in pr. D. eod. l. 1. C. eod.* excuſatur. Sunt enim certi caſus in quibus huic *SCTO* non eſt locus. Etenim ſi voluntate patris filio pecunia credita ſit, hæc exceptio

ceſſat

cessat, *l. Zenodorus 2.C.h.t.* Nec interest, utrum hæc voluntas expressa sit, an tacita. Nam etiamsi pater non jusserit pecuniam credi filiofam. tamen si sciverit, & non contradixerit, cessat *SCTm*, & actio non tantum adversus patrem, sed etiam adversus filiumfamil. competit *d.l Zenodorus 2.C.eod.l.item 7.§.proinde 12 l.si tantum 12.D.eod.* Etenim pater cum daretur pecunia mutua prohibere potuit & debuit: quoniam ad patris officium pertinet, cavere, ne filij mores corrumpantur. Merito igitur propter ejus taciturnitatem, & non factam prohibitionem, ei ejusque Filio deneganda est exceptio. Quotiescunque enim quis scit aliquid, quod prohibere potest & debet, si non contradicit, velle & consentire intelligitur. *arg. l. quid ergo 13.§.si quis 1. D.de his qui notant infam. l. in omnibus 3 l. in delictis 4 D.de noxalibus actionibus.* Nec refert quoque an consensus parentis intervenerit ab initio, an ex post facto. Quod si verò de voluntate ac consensu patris creditor docere nequeat efficax est exceptio, *arg. l. 1. C de SCTo Maced Du.Carpz d l.def 6.n 4 add. Zang. d.l.n 30.& seq.* Cessat quoque SCTm si in rem patris versa sit pecunia credita, *l. 1. it. 7.§ proinde 12.D eod l.Zenodor. 2. C.eod.* Intelligitur autem in rem patris versa si filiusfam. pecuniam creditam creditoribus patris solvit *d.l.7 §.14 D.h.t.* Item si pecuniam filiusfam. in dotem sororis accepit & solvit *l filiusfam. 17.D.eod.* Hic tamen non tam consilium filiifamil. quàm eventus spectandus, hoc est utrum solverit. Nam si ab initio eâ mente acceperit, ut in rem patris verteret, neque vertit, actio creditori denegabitur *d. l. 7 §. 12 D.h.t.* Similiter si filiofam. studiorum vel legationis causa absit degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret pecunia credatur locum non habet *SCTm* quia in rem Patris versa intelligitur, *l. Macedonianum 5.C.eod.* Quod tamen verum est, si modum in mutuando non excessit: id est eam quantitatem, quam subministrare solebat, *arg. l. quod si 3 §.proinde 3 D de in rem vers. add. Zang.d.l.n 33.& seq.* Facit etiam cessare SCT. agnitio debiti. Si enim agnoscat filiusfam. debitum, sui juris factus, actio adversus ipsum dabitur, nec poterit se exceptione hac tueri, *d.l.2. C.h.t.* Quomodo intelligatur debitum agnitum explicat *Zanger. d.l.n.44 & seqq.* In fidejussoribus quoque cessat hæc exceptio, si

nimirum novandi animo intercesserunt, *l. sed si 9. §. non solum 3. D. h. t.* Denegatur denique *SCT.* exceptio filiofam. militi, cui sine exceptione mutua pecunia dari potest, ita ut nihil intersit in quam causam pecunia credita sit & ubi sit consumpta, *l. fin. § 1. C. h. t. l. 1. § fin. l. 2. D eod. Wesenb. in par. ib. n 6 add. Vult. ad § pen. Inst. quod cum eo qui in al. pot. n 12 usq. ad fin.* Minimè tamen cessabit hæc exceptio propter renunciationem filijfam. Ea enim nulla est. Quia non favore filijfam. sed in odium fœneratoris introducta est, *l. qui except. 40 D. de condict. in deb.* certum autem est quod tantum ijs renunciare possimus quæ in favorem nostrum sunt recepta, *l. si quis 51 C. de Episc. & cleric. l. si quis 29. D. de pact. add. l. si eum 11. D. h. t. Bocer. cl. 6. disp. 12. th 25 Zanger. d. l. n. 67. Wurmser in nucl. jur. controv. disp. 6 th 22. & exercit. 20. th 2. lit. c. Berens disp. 17. them. 6 quæst. 2. Andr. Fachin lib. 2. controv. c. 62. ubi resolvit contraria. Schneidew. ad § pen. Inst. Quod cum eo qui in al. pot & ib. Gothofr. Brunsb. c. 1. dissert. 49.* Quid autem si filiusfamil. mutuum contrahat interposito juramento? Varij variè de hâc quæstione sentiunt, uti videre licet ex traditis *ab Andr. Fachin. d. l. 2. c. 62.* Hoc quidem extra omnem dubitationis aleam positum est, juramentum hoc bonis moribus contrariari publicæ utilitati adversari filiorumfamil. corruptioni & depravationi aditum peccandique occasionem præbere, & ideò parum operari, *d. l. 1 D. h. t. junct. arg. l. filius 15. D. de Condict. Inst. add. l. ult. C. de non num. pec. Trentl. vol. 1. disp. 20. th. 7 lit. D.* veruntamen tutius erit animarumq; saluti consultius juramentum hujusmodi tueri *arg. c. cum contingat 28. x. de jurejurand.* qui enim contra conscientiam facit ædificat ad gehennam. *Wurms. loc. sup. alleg.* Competit autem hæc exceptio personis supra enumeratis, tam adversus eum, qui muto dedit filiofam. pecuniam, quàm adversus successores atque socios ejusdem, *l. item 7. § non solum 6. D. h. tit.* neque interest privatus, an civitas crediderit, *l. nihil interest 15. D. eod.* dummodo & creditor sciat aut scire potuit *l. qui cum al. 10 19. D. de R. J.* filiumfam. esse cui credebat *l. pen. D. h. t.* Præterea utitur *JCTUS* his verbis: SCTm prohibere mutuas pecunias dari. Ubi notandum, quamvis aliàs vocabulum (pecuniæ) non solum numeratam, sed & omnem pecuniam, imò omnia corpora, puta frumentum, vinum, oleum &c. complectatur

tur *l. pecunia verbum 178. l pecuniæ nomine 222. D. de V S.* tamen in hoc *SCTo* verba (mutuas pecunias dari) referri tantum ad pecuniam numeratam *l. item 7 § mutui 3 D.h.t.* Is igitur solus *SCTm* offendit, qui mutuam pecuniam filio dedit, non qui aliàs, contraxit, puta vendidit, permutavit &c. Pecuniæ enim datio, quæ instrumentum est ad omnem luxum & nequitiam idoneum perniciosa parentibus visa est *l. si quis 3 §. is autem 3 D. h. t.* ne ære alieno obruti filij, in eorum qui necem machinarentur, & ante diem patrios in annos inquirerent. Quod non adeò timendum est in aliis contractibus quibus res commutantur, nec altera pars exhauritur: quia etiam quæstui ac lucro istiusmodi permutationes filio esse possunt. Quod ita demum erit verum, si non fraus *SCT* sit cogitata *d.l.3 §.3.D.h.t.* proinde enim cautum est ne mens *SCTi* circumscribi posit. Unde quamvis verba ad numeratam pecuniam solùm referantur, tamen si fraus quæsita sit, puta frumento, vino, mutuo dato, aut aliis rebus venditis, ut his deinceps distractis uteretur pecunia, subveniendum est, *d l.7.§ mutui 3 D.h.t.* Coronidis loco unicam adhuc controversiam decidere placet. Notissimum est, quod pater pecuniam mutuam à filiofamilias creditori solutam vindicare posit, si extet, *l. si filius fam. 14. D. de R.C.* Jam verò difficilem nodum isthæc habet quæstio. An pater consumptos à Creditore nummos condicere posit nec ne? Marcellus enim *in d.l 14.D. de reb cred.* negare videtur. Julianus verò *in l. sed si 6.§ si 9.§ si ab alio 1.D.de SCT Maced.* affirmare. Verum conciliandi ratio non deest: modò adhibeatur distinctio inter consumptionem bonâ fide factam, & eam quæ facta est mala fide. *Costald. ad d.l.14.D.de reb.cred.Bocer.cl.6.disp.12.th.24.add. Pac.cent 3.ἐναν] quæst. 65.*

(*b*) Exceptio *SCTi Vellejani* est, quæ datur mulieri ex intercessione suâ obligatæ *l. & primo 2 § postea 1. D.ad SCT.Vellejan.l si paternam 8 C.eod.* Nec obstat quod ipso jure tuta dicatur mulier hæc *l. antiqua 23.in fin.C.eod.Nov.134.c 8.* Quia jura succurrunt mulieri pro alio intervenienti, vel ipso jure, vel remedio judiciali: Ipso jure si intercesit mulier absq; publico instrumento à tribus testibus obsignato *d.l.23.§.ult C.h.t.* Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervenienti subvenitur est vel exceptio,

vel

vel replicatio, vel condictio: quibus remediis locus est, si de intercessione mulieris publicum instrumentum confectum non sit, *d.l. 23. ub. Bald. Bocer. cl. 2 diss. 17. th. 34. & 35.* Summa hujus *SCTi* hæc est: ne mulieres intercedant pro aliis, & si intercedant pro aliis hic sit effectus, ne eo nomine adversus mulieres efficax actio competat. Quod ita senatus censuit ad opem mulieribus ferendam quæ per sexus imbecillitatem *d. l. 2. §. sed* 2. maritalibus atque aliis blanditiis in fraudem suscipiendumq; sponsionis onus illici facilè posse videbantur. Nam spondere initiò leve videtur, utpote cum solam voluntatem sponsio, nullam autem pecuniæ præstationem requirat, ut, non difficulter ad id, velut & ad bonorum oppignerationem infirmis muliebris animus perduci possit, *Wesemb. in ꝑ h. n. 2.* Est autem intercedere alienam obligationem veterem aut novam recipere sive verbis sive quocunque alio contractu. Omnis enim obligatio *SCTo* comprehenditur *l. & primo 2. § omnis 3. D. h. t.* Mulier ergo sive fidejubeat *l. si Titius 48. in pr. D. de fidejussorib.* sive mandato suo pro alio intercedat *l. si fidejussores 6 l. seqq. l. tutor 19. in pr. D. h. t.* vel etiam expromittat quod alius debet, *l. Senatus consultum 4. l. si mulier 16. C. eod.* aut novam obligationem pro alio suscipiat, veluti si cum alius esset mutuam pecuniam accepturus ipsa interposito sit, quæ acciperet & se ab initio ream constitueret *l. quamvis 8. § si eum 14. D. h. t. d. l. 4. l. anno ad eas 19. C. eod.* vel res suas *l. 8. in pr. D. eod. l. si dotare 12 C. eod.* aut sibi obligatas *l. vir uxori 17. §. si mulier 1. D. h. t.* pro alio pignori det aut vendat *l. si mulier 32. §. si mul. 2. D. eod.* SCTo Vellejano adjuvatur, etiamsi pro patre, filio, aut alio conjuncto intercedit, *d. l. 2. § fin. D. h. tit. Bocer. cl. 2. d. 17 th. 35. Wesemb. in ꝑ hic n. 5.* Ita adjuvatur autem mulier, ut si ex intercessione conveniatur, excipere de *SCTo* possit: sin verò quid præstiterit, solverit, delegarit, condicere *d. l. quamvis § interdum 3. D. h. t.* una cum fructibus *l. si mulier 32. §. 1. D. eod.* Neque enim hæc exceptio quamvis omissa conditionem indebiti soluti impedit, cum sit in favorem mulierum introducta *l. qui exceptionem 40. D. de condicti indeb.* & totam obligationem *SCTum* improbet *l. si mulier 16. in fin. D. h. t.* Atque hujusmodi remedia mulieri, quæ pro alio intercessit competentia ejus quoq; fidejussoribus prosunt, *l.*

quamvis

quamvis 8.§.sed si is 4.D.h.t.l. mulierem 14.C.eod. illud tamen hic notandum est, quod licet mulieri pro alio intercedenti prædictis modis succurratur creditori tamen in principalem debitorem ex æquitate competentes actiones dari, ne defraudetur hâc ratione creditor *d.l.§.ult.d.l.16.in fin.D.h.tit.l.antiqua 23.§.1.C.eod.* & quidem pristinam actionem si obligationem alienam novatione facti in se mulier susceperit, *d l quamvis 8.§.si mulier 2. & §.Marcellus 9.D h.tit.l.si paternam 8.l.si mulier 16 C.eod.* Si verò novam obligationem susceperit pro alio mulier, eadem datur creditori actio contra principalem debitorem, quâ mulier ex intercessione tenebatur *d.l quamvis 8.§ si cum essem 14.D.h.t.Cujac lib.16 obs.cap.27.* Etsi enim ordo hunc sexum tuetur tamen non impedit quo minus creditor jus suum à vero debitore consequatur, *d.l quamvis 8.h.t.l si mulier 14.eod.* Impetrabit igitur is â Prætore actionem quam vocant restitutoriam ne inané habeat obligationem *d.l quamvis §.Marcellus* Sic enim succurrendum est fœminis, ut tamen alius injusto incommodo non afficiatur. Atque hæc quidem actio Restitutoria competit etiam successoribus & in successores, itemq; fidejussoribus debitoris datur, & quidem cum rei persecutionem habeat perpetuò *l.hæ actiones 10. l.si mulier 14.D.h.tit.* Denegantur autem mulieri isthæc juris beneficia, si callidè versata sit, *l.& primò 2.§ sed ita 3.l.si decipiendi 30. D.h.t.* Si in rem vel utilitatem suam intercesserit. *l. aliquando 13. l si pro aliquo 21 l seqD.eod.* Si donationis beneficium in aliquem contulerit *l sed si ego 4.§.1 D.h.t.* Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti: cum quia facilius se mulier obligat, quam donat, *d. l.4.§.1.* tum quod mulieri adultæ in contractibus quos suo nomine gerit, non ut minori succuritur, *l.si mulier 32. in pr.D.h.t.* Cessant quoque hæc beneficia, si quod ipsa gesserit alium ratum habiturum promiserit, *l si mulier 15. D.h.t.* si pro fœminâ nubente dotem constituerit, aut pro eo qui dotem promisit fidejusserit, *l si dotare 12.l generaliter 25.C.eod* si post biennium denuò intercesserit, *l.si mulier 22. C.eod.* si ut servus manumitteretur intercesserit, *l.veterum 24.C.eod.* si quodam lucro impulsa fidejusserit, *l antiqua 23. in pr.C.eod.* si veterem obligationem mutando delegari se debitricem patiatur, *l.debitrix 24.D.h.*

 t.in pr.

1.in pr. si ei pro quo intercessit, heres existat *l. quamvis 8. §. plane 13 D. eod.* si tutelam suorum liberorum suscipiens auxilio SCTi *Vellejani* renunciaverit *l. ult. C. quand mulier tut. offic. fung. Nov. 94. c.2. Nov. 118. c.5.* Cœterum quæ hic breviter delibata sunt, ea uberius & largius imo per quam plura alia ad hanc materiam pertinentia pertractat, *Dn Zang. in tract. de except. p.3. c.11. usq. ad n. 158.* Corollarii loco videbimus, an mulier renunciando SCTo Vellejano omninò perdat exceptionem SCTi? & omissis superfluis statuimus: mulierem per renunciationem necessariam puta quæ fit ratione tutelæ exceptionem perdere. Per voluntariam tum demum, quando eam cerioratio de beneficio SCTi præcessit. Unde concludimus. Si mulier de hoc suo jure certiorata & in specie ita edocta sit, & tamē ei renunciavit etiam extra judicium non juvatur SCTo Vellejano. Quilibet n. favori pro se introducto renunciare potest *l. pen. C. de pact. junct. l. 1. § 2 l 2 §. 2 D. h. t. add. l. jubemus 21. C. h. t. l. ult. § pen. D. eod.* Facit etiam elegans textus in l. si mulier 22. C. eod. Ubi mulier post biennium denuò intercedens *Vellejano* renunciasse ipso facto intelligitur. ideò quod exinde non consilii infirmitas sed constantia appareat. Ut tamen legitimè dicatur fieri renunciatio, mulier prius de beneficio suo, quod ignorare præsumitur *arg. l. regula 9. in pr. D. de J. & F. ignor.* specialiter edocenda & certioranda est, tum quod & aliàs generalis renunciatio gemeiner verzug non valet, quo ad ea de quibus renuncians tempore renunciationis non cogitavit *arg. l. qui cum 9. § qui per fallaciam 2. & 3. D. de transact. l. tres fratres 35 D. de pact.* tum etiam quod per talem certiorationem præcedentem omnis persvasio abesse præsumatur *arg. l. alleg. 35. in fin. ib qui fraudem a Titio commiss. ignor. D de pact.* Debet autem mulier à Notario non à creditore certiorari, *Hering. in tract. de fidej. c. .n. 475. & seqq. Berl. p.2. c.19 n 47.* Et cum circa renunciationem extrajudicalem inter *Dd.* sit magna dissensio tutius esset creditori in judiciali renunciatione certiorationem interponere, *Bernb. Græve pract. concl. & consid. lib. 2 concl. 77. n. 7. Gail. lib. 2. obs. 48. n. 12. Andr. Fachin. lib. 2. contr. c 60. Hen. disp. Inst. 3 contr. 7. Phil. Matth. ad l 2. D. de R. J. n. 22. Schneidw. ad § fin. Inst. de fidejussorib. in fin. Bocer. cl. 2. disp. 17. th. 42 & cl. 6. disp. 12. th. 27.* Quid si mulier non certioretur de suo jure sed

jura-

juramento interposito renunciaverit, nunquit valebit renunciatio? Affirmativam sententiam amplectentibus calculum nostrum addimus. *Per c. rescripto 9 c. cum contingat 28. x. de jurejurand.* Hoc enim casu virtute juramenti mulier efficaciter obligatur, etiamsi non sit de *Vellejano* certior reddita *Hartm. lib. 2. tit. 30. obs. 3.* quia juramentum loco certiorationis est, & censetur mulier virtute juramenti omni legum ac juris auxilio renunciasse, *Gail d. lib. 2. obs. 17. n. 10 Bocer dict. l 6. disp. 12. th. 28. Bernh. Grævæ d. lib. 2. concl 37. n. 17. Hering. de fidejuss. cap. 7. num. 507.* nisi enormiter læsa sit. Cum enim ex enormi læsione dolus præsumatur, *arg. l. omnes 17. § Lucius 1. D. Q. in fraud. credit. l. si superst. 3. C. d. dol. mal.* & juramentum non debet esse vinculum iniquitatis *c. quanto 18. x. de jurejurand.* meritò erit absolvenda *Gail. d. lib. 2 obs 77. n. 11. Facbin. lib. 2 c. 61 Zanger. d p 3. c. 11. n. 64. & seqq.* Quæ verò dicatur enormis læsio arbitrio judicis committunt *Dd. Treutl vol. 1 disp. 25. th. lit. C.* Consvetudo verò Juris Saxonici, quâ renunciationes ibidem valent etiam absque juramento eatenus est declarata, *per Nov. Elect. Aug. p. 2. C 16.* ut mulier natu major, si personaliter se obliget pro marito, & renunciet *SCTo Vellejano* in judicio autoritate curatoris exceptione hujus *SCTi* tùm non juvetur *Dn. Carp. ibid. def. 10.* extra tamen res dotales in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas, in quibus renunciatio beneficii non admittitur, nisi fuerit jurata. *Dn. Carpz d. l def. 1.* licet valeat renunciatio quandoque absque juramento facta, potissimum iis in locis, ubi hoc moribus fuit introductum. Habet enim consvetudo vim legis *l. de quibus 32. D de LL.* & tolerabilia sunt quæ vetus comprabat consvetudo *l. Imperatores 13. D. de pollicitationib. Dn. Carpz. d. p 2. c 16. def. 7.* Renunciationem tamen mulieris etiam illustris factam sub dignitatis splendore, Bey Fürstlichen oder Gräfflichen ehren / trewen vnd glauben / renunciationi juratæ non æquipollere *in Elect. Saxon tradit. Dn. Carpz. d. l. def. 5.* Eodem modò per renunciationem factam sub promissione fidei, An eydes stadt / vnd beym wort der ewigen warheit &c. beneficium Vellejanum non amitti *def. 6.* Cuiquidem contradicit *Finck. obs. 116.* Verum hæc omnia optimè explicat *Dn. Zang. d. p. 2. c. 11. à n. 163. usq; ad n. 203.*

(c) Exce-

(c) Exceptio proposita minoribus per integrum restitutionem ea est, quâ minor excludit actionem, quam lapsus infirmitate judicij quodam negotio in se constituit *l. except. 7. in fin. D. de Except.* Cum enim inter omnes constet, fragile esse & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, multorumq; expositum insidijs ac tempus illud ætatis suâ sponte infirmum, aliorum libidine etiam esse infestum. *Cic. pro Cæcin.* Prætor eis auxilium & adversus captiones opem: quam omni minoris ætatis tempore petere possent peculiari edicto est pollicitus *l. 1. §. 1. D. de minorib. l. si intra 2. & seq. C. de tempor. in integr. restit.* Notandum tamen minoribus 25. annis id auxilium polliceri non majoribus. Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. Minorem autem natu accipimus, qui nondum 25. annum perfectè & omnimodo implevit: quia à momento ad momentum tempus spectamus: adeò ut si postremò die vel ultima hora, quæ ad complementum 25. anni deest captus sit restitutioni locus relinquatur *l. denig; 3. §. minorem 3. D. de minorib.* Cæterùm de eo quod in minore ætate gestum est, major jam factus restitutionem petere non prohibetur, olim quidem intra annum utilem, hodie intra quadriennium *l. fin. C. de temporib. in integr. restit.* ab ingressu justæ ætatis computandum. Nisi ratam alienationem habuerit *tot. tit. C. si maj. fact. rat. habuerit.* Jure Saxon. minorum ætas 21. ætatis anno terminatur Land R. *lib. 1. art. 42.* Lehen R *art. 26. v. 5.* Doch müssen sie *Schneidw. ad pr. Inst. de Curatorib. Dn. Carpz. in Jur. pr. Forens. p. 2. c. 11. d. 9.* Et exinde tempora quadriennii currere incipiunt. *Wesemb. in* ... *de minorib. n. 5.* Nihil autem interest minores sint patresfam. an filijfam. mares vel fœminæ, dummodo ipsorum intersit restitui *d. l. 3. §. sed utrum 4. D. de minorib.* Competit autem hæc exceptio ex persona minoris ratione restitutionis etiam fidejussori, quando scil. in fidejussione dolus intercessit *d. l. 7. in fin. D. de Except. l. si ea 2. C. de fidejuss. minor. Gothof. ibid.* Item heredi, & tunc dicitur beneficium reale, quia datur propter damnum & læsionem, quæ in hereditate manent, & à minore in heredem transfunduntur *l. non solum 6. D. de in int. restit. l. minor. 18. §. fin. cum l. seq. D. de minorib. Wesemb.* paratit.

pract. for. lib. 1. *tit.* 25. *obs.* 3. Non datur autem hæc exceptio minoribus alieno nomine, ut procuratorio, institorio, &c. negotiantibus: cum eo modo potius majori consuleretur, cujus damno res sit cessura *l. cum mandatu* 23. *D. de minorib.* Neq; competit si beneficio restitutionis per juramentum ab ijs renunciatum fuerit, *auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit Dn. Carpz. d. p.* 2. *c.* 11. *def.* 50. Imò minor læsione probata restitutus contra mutuum licet absolvatur, attamen si creditor pecuniam in utilitatem ejus versam docuerit, tenebitur ultrò *arg. l. si ut allegas C. si advers. credit. Hartm. Pistor. part.* 1 *quæst.* 38. *Dn. Carpz. d. p.* 2. *c.* 11. *d.* 44. Nec succurritur servis, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare cur minori rem commisit *d. l.* 3. § *fin.* D. *de minorib.* Deniq; & hoc addendum est, hanc exceptionem locum habere in quocunq; negotio, qualiter qualiter gestum quid fuerit, sive contractus sit sive quid aliud unde damnum minor sentit *l. ait Prætor* 7. D. *de minorib.* Sane in delictis nulla restitutio est *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. D. *de minorib.* indigni enim sunt L. beneficio qui in legem committunt *l. auxilium* 37. *D. eod.* quanquam pœna miseratione ætatis in his mitigari solet *d. l.* 37. §. 1. *v. in delictis D. eod. l. ferè* 108. *D. de R. J. add. Const. Elect.* 22 *p.* 4 *v.* Da aber wegen der Jugend & *ib. Dn. Carpz. d.* 3. *Schneidw. ad pr. Inst. d. auth. tut. n.* 17.

Thesis IV.

Re initio rectè constitutâ exceptiones peremptoriæ quæ postea novis de causis existunt, sequentes sunt. Exceptio rei judicatæ (*a*) transactionis (*b*) præscriptionis (*c*) confessionis factæ in judicio (*d*) Jurisjurandi (*e*) perjurij (*f*) & nullitatis (*g*) Item Exceptio solutionis (*h*) solennis obsignatiouis (*i*) satisfactionis (*k*) novationis

(*l*) delegationis (*m*) acceptilationis (*n*) compensationis (*o*) confusionis (*p*) implementi (*q*) & casus insoliti (*r*)

(*a*) Exceptio rei judicatæ est, quæ competit Reo, qui sententia judicis absolutus est, adversus actorem, qui de novo eâ de re agere intendit. *arg. §. item si 5. Inst. de Except. Emmerr. a Rorbach in prax. Civil. tit. de Except. perempt. jur. 42. n. 25. Bocer. cl. 6. Disp. 12 th. 34.* Fundamentum exceptionis rei judicatæ est, quod de eâdem re bis judicium agitari non debeat. Cæteróquin nunquam finis esset litium. Itaq; oportet ut omnia sint eadem, eadem res, eadem causa, eadem conditio personarum. *Dn. Carpz. in Jur. pr. Forens. p. 1. c. 26. d. 15. n. 7. Bach. ad d. §. 5. n. 2. Gilhaus. in arbor. judic. num. de except. 12. n. 113. Lang. in tr. de except. p. 3. c. 17. n. 5. per l. cum quæritur 12. & seqq. l. cum de hoc 27. D. de except. rei judic.* Et quidem quod ad primum attinet notandum est, eandem rem dici, eandem quantitatem, idem corpus, idem jus *per dd. ll. & l. si quis 18. D. eod.* Quantitatis appellatione veniunt omnia ea, quæ pondere, numero, & mensura continentur *l. si ut, 94. § fin autem 1. D. de solution.* Corporis appellatione hic intelligitur omnis res corporalis quæ tangi potest. *l. 1 §. 1. D. de R. D.* Juris appellatione hic intelliguntur ea quæ in jure consistunt, puta: hereditas, obligatio, usufructus & servitutes prædiorum urbanorum & rusticorum, adeoq; omnia quæ tangi nequeunt *l. 1. §. quædam 1. D. de R. D. l. Mævius 66. § fundo 6. D. de leg. 2. l. urbanorum 2. l. hæc autem 6. D. de servit. præd. urban.* Si ergó eadem quantitas, idem corpus, idem jus denuò petatur, exceptio rei judicatæ locum habet *d. l. 12. cum seqq. D. d. except. rei judic.* Quod procedit sive tota res sive eadem pro parte petatur. Nam pars in toto est *l. si quis 7. in pr. D. d. tit. l. in toto, 113. D. de R. J.* Nec interest, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in jure *d. l. si quis 7. v. nec interest D. d. tit.* Et hæc adeò procedunt, ut si res cujus fructus solum officio judicis veniunt, nullâ eorum factâ mentione adjudicetur, nec provocatio interposita sit amplius illi peti non possint.

arg. l.

arg. l. si deposito 4. C. depos. l. in bonæ fidei 13. C de usur. Secus tamen est, si jure actionis iidem fructus peti queant, puta rei vindicatione, condictione sine causa, actione ex stipulatu *arg. l. 1. C. de judic.* Eadem quoq; obtinent in usuris *per d. l. 1. Zanger. d. p. 3. c. 17. n. 35. & seq. Consent. Magnif. Dn. Ordin. in prælection. publ. ibid.* Secundum requisitum est, ut eadem petendi causa quam facit origo petitionis seu eadem quæstio subsit, quamvis alio genere actionis eadem res petatur *l. de eadem 5. l. si mater 11. §. eandem 4. D. de except. rei judic.* Nam reus semel absolutus habebit exceptionem rei judicatæ adversus actorem denuò ex eadem causa agentem *d. l. si quis 7. §. & generaliter 4. l. duobus 19. l. si cum argentum 21 §. 1. & seqq. l. egi tecum 28. in pr. D. de except. rei judic.* Eadem autem causa seu eadem quæstio revocari dicitur, cum in posteriori judicio disceptandum venit illud, quod in primo judicio fuit determinatum *d. l. 7. § 3 & 4. D. ead.* quod variis declarat exemplis *Zang d. l. n. 47. & seq.* Cessante tamen causa rei judicatæ exceptio non nocet quamvis eadem quæstio revocetur. Unde si Sempronius à Titio hereditatem petat, cum nihil possideat, deinde ubi cœperit aliquid possidere eandem petat hereditatem exceptione rei judicatæ Sempronius submoveri non poterit, sive judicatum fuit, hereditatem Sempronij esse, quia probavit se heredem existere: sive Titius quia nihil possidebat, absolutus sit *l. si à te 9 in pr. D. de except. rei judic.* modo probet Sempronius Titium de novo possidere cœpisse, & ita demonstret possessionem cum illa qualitate, quia nova est *arg. l. quotiens 21. §. si jusjurandum ult. D. de nox. lib. act. Zanger. d. l. n. 49 & seqq.* Tertiò necessum est, ut inter easdem personas eadem quæstio revocetur *l. Julianus 3 l. & an eandem 14. l. evidenter 16. D. de except. rei jud.* Aliis enim res judicata non nocet, nec prodest *l. res 2. & tot. tit. C. Quibus res jud. non nocet.* Eædem autem personæ sunt, non tantum quæ principaliter fuerunt in lite, sed etiam earum successores, tam universales, quam singulares *arg. l. cum heres 11. D. de divers. & temporal præscript. l. heredem 59. D de R J l si à te 9. § fin. in fin. D. de Except. rei judic.* Et quidem ex parte Actoris eædem personæ intelliguntur, quæ rem in judicium deducunt, ut sunt: procurator, tutor, curator, furiosi, prodigi, vel pupilli, actor municipium *l. si mater 11 §.*

hoc

hoc jure 7. D. de Except. rei judic. Paul de Castro in tit. C. quibus res jud. non nocet n. 4. Ex parte autem Rei præter personas jam enumeratas, erit etiam defensor, quia adversus defensorem qui agit, litem in judicium deducit *d. l. 11. §. 7. vers. ex Persona autem rei D. d. tit.* Ceterùm cum exceptio rei judicatæ oriatur, vel ex condemnatione, vel ex absolutione; uti pulchre declarat *Zang. d. l. n. 63. & seqq.* dubium non est quod ad exceptionem rei judicatæ, quæ contingit condemnatione attinet, quin ea se defendat, is qui in judicio de hâc vel illâ re egit: ejusq; successores universales & singulares, sive ipsemet egerit, sive per alium, Procuratorem, Tutorem, Curatorem *d. l. si mater 11. §. hoc jure 7. D. eod.* Nec etiam de eo ambigitur, quin eadem exceptione, quâ filiusfam, qui est in potestate patris, tanquam de re pro se judicatâ, uti potest, pater quoq; se tueri possit *d. l. 11. §. si quis 8. D. eod.* Porrò exceptio ex condemnatione regul. nocet his tantum, qui pronunciatione judicis damnati sunt, non alijs. Inter alios enim judicata alijs non nocent *l. 1. 2. 3. C. inter al. act. vel jud. alijs non noc. l. sæpè D. d. R. jud. Treutl. vol. 2. disp. 23. th. 1. lit. c. Reinhard. Bachov. 16. Gail. 1. obs. 118. n. 1. Cujac. 17. obs. 8. Vult. 2. Jur. rom. 32.* Sed hæc regula habet suas exceptiones quarum tamen hic omnes enumerare, neque propositum nostrum, neq; pagellæ admittunt. Unicum hoc cum Marcello *in l. sæpè 63. D. de R. Judic.* hic peraddere placet: sæpè constitutum esse scientibus sententiam, quæ inter alios lata est, obesse. Manifesti enim est juris: scientes renunciantibus æquiparari *arg. l. quæritur 14. §. si venditor 9. D. de ædil. edict.* In exceptione rei judicatæ, quæ ex absolutione oritur, reg. superius tradita quoq; locum obtinet. Nimirum Rem judicatam alijs non nocere nec prodesse *tot. tit. C. Quibus res judic. non nocet & t. C. int. alios act. vel judicat. alijs non nocere.* Quæ tamen vicissim suas admittit exceptiones. Aut enim exceptio rei judicatæ aliquando contra regulam traditam alijs nocet, aut prodest. Equidem quæ absolutione contingit, nocet Actori ejusq; successoribus universalibus & singularibus, aliisq; personis, quæ rem in judicium deduxerunt *l. si mater 11. §. hoc jure 7. D. de Except. rei judic.* Nocet interdum & tertio, qui rem in judicium non deduxit. Veluti si quis egerit ex instrumento, in quo commodum juris mei

princi-

principaliter expressum est. Reo enim absoluto, exceptio & mihi nocebit *Zang. d.l.n. 89.* Prodest sententia non tantum Reo, sed etiam ejus successoribus & heredibus etiam singularibus & aliis *d. l. si mater n. §.7. D. de Except. rei jud.* Nisi Actor denuò agens alia petendi causa utatur, quamvis illa ipsa in primo judicio incidenter fuisset proposita. Deductum enim in primo judicio incidenter per modum exceptionis principaliter in judicium secundum æque principale deduci posse non ambigitur *arg. l. sed si ante 17. ub. Bar. D. de Except. Zang. d.l.n. 97.* Prodest etiam sententia absolutoria & tertiis, qui in judicio non fuerunt. Ergò si creditor de proprietate pignoris conventus sit & absolutus, exceptio rei judicatæ prodest debitori & contra. Plura exempla tradit *Zang. d l.n. 101. & seqq.* Deniq; hujus exceptionis hic est effectus, ut litis ingressum impediat & Actorem à limine judicij repellat. Est enim litis finitæ *l. 1. D. de R jud. l. singulis 6. l. seq. D. de Except. rei jud.* dummodo in continenti probetur *Zanger. d.l. n. 109.*

(b) Transactio est rei dubiæ, & litis incertæ neque finitæ conventa decisio *Wesenb. in π de transact. n. 2.* Quod si ergò Actor de novo eâ de re, quæ jam decisa est agere intendat, Reus beneficio hujus exceptionis actionem ejus submovere poterit exemplo exceptionis rei judicatæ, *l. non minorem 20. l. si quidem 24. l. sive 28. C. de transactionib.* cum sit ei adeò similis ut dispositum in exceptione rei judicatæ, in illa quoque dispositum censeatur. *Zanger. in tract. de Except. p. 3. c. 18. n. 1.* Primò enim, ut re judicata prior actio exceptionis ope non etiam ipso jure eliditur: sic & transactione *l. si diversa 14. l. si major 36. C de transact.* nisi ita transactum sit, ut petitor quod petebat, acceptum ferret, quo casu Reum ipso jure liberari placuit *l. ut responsum 15. C. eod. add. Wesemb. in π. de transact. n. 7.* Tandem quemadmodum exceptio rei judicatæ litis ingressum impedit per *l. singulis 6. l. seqq. D. de except. rei judic.* ita etiam transactionis exceptio Actorem à judicii limine repellit, adeoq; exceptio litis finitæ dicitur, *arg. l. fratris 10. C. de transact.* Etenim hoc agitur transactione, ut sit aliquis litium finis *Wesenb. d.l.n. 7. in pr.* Unde ad exemplum sententiæ, quæ in rem judicatam transivit non retractatur transitio obtentu instrumentorum postea repertorum *l. imperatores 35. l. post rem 56. D. de*

F *except.*

re judicat. l. sub prætextu 19. C. de transact. Dn. Carpz. in Jurispr. For. p. 1. c. 15. d. 1. n. 5. Cujac. 18. obs. 35. Quod tamen intelligendum est de causis privatorum *per d. l. 35. D. de R. Jud.* excepta fidei causa commissi *l. imperatores 3. §. cum transactus 1. D. de Transact.* exceptis item controversiis quæ ex testamento nascuntur, *l. de his 6. D. eod.* Nam in negotio publico, ut instrumentis postea repertis permittitur ex causa de integro agere adversus rem judicatam, *d. l. Imperatores 35. D de R. jud.* Ita permittitur ex eadem causâ iterum agere adversus transactionem, cum majorem vim non habeat transactio, quam res judicata *l. non minorem 20 C. de transact.* Ad hoc autem ut exceptio hæc competat, requiruntur tria. Primò ut fiat transactio inter personas, quæ transigere possunt, & non inter pupillos sive adultos sine tutoris vel curatoris authoritate. Secundò ut fiat bona fide. Si enim dolus intercesserit, & quis exceptione transactionis se defendere voluerit replicari potest contra exceptionem de dolo *l. tres fratres 35. in fin. D. de pact.* Item si metu fuisset quis ad transigendum coactus transactio quoque rescinditur, *l. interpositas 13. C. de transact. Oldendorp. in Enchirid. except. tit. Exceptiones contra transactiones n. 2o.* Tertiò ut non fiat post rem judicatam, tunc enim non valet, *l. eleganter 23 §. si post rem 1 D. de Condict. indeb.* nisi negetur judicatum esse, vel ignorari potest, an sit judicatum *l. post rem judicatam 11. D. de transact. Gilhaus. in arbor. judic. ramusc. de Except. 12. n. 114.* Cæterum ea quæ superius de eadem vi & authoritate harum except. dicta fuere ex mente *Dn. Zang. p. 3. c. 18. n. 10.* ita accipienda sunt: dum scil. eadem res petatur, & quidem ex eadem causa, & res agatur inter eos, inter quos transactum est. Sub eâdem re comprehenditur eadem quantitas, idem corpus, idem jus, alias enim non nocet agenti transactionis exceptio, *arg. l. cum quæritur. cum LL. seqq. l si quis 78. D. de Except. rei judic. junct. l. qui cum tutoribus 9. §. transactio 1. & §. ei qui 3. D. de transact. adde text. notab. in l. age 3. C. de transactionib.* Inde quæsitum fuit, si quis generaliter pactus est, nihil se amplius ab eo, quo cum agebat petiturum, an alia res, de quâ actum non est peti queat? & transactionem hanc non nisi ad eam rem, de quâ actum est pertinere.

Impp.

Impp. Dioclet.&Maximinianus. *in l.si de certa 31. C. de transact.* rescripserunt. Verum si alia res petatur, non removebitur Actor exceptione transactionis *d. l. 31. arg. l. emptor. 47 in fin. D. de pact. Zanger. d. l. n. 18.* Ex eadem causa peti dicitur, si eadem subsit quæstio, licet alio genere actionis eadem res petatur, *l. de eadem 5 l si mater 11. §. eandem 4. D de Except rei jud.* Quod si alia quæstio sua causa diversa in judicium deducatur, & eadem res petatur, non nocet transactionis exceptio, idque ad exemplum exceptionis rei judicatæ. *d. l. de ead. 5. d. l. si quis 7. §. & general. 4 l. si mater 11. § si quis 1. D. eod.* Exemplum reperitur *in l. si ita quis 135. § fin D. de V. O.* Tertia causa quæ hîc attendenda venit est ut res agatur inter easdem personas, inter quas transactum est. Quemadmodum enim res inter alios judicata aliis non nocet, & ob eam causam exceptione rei judicatæ actor non repellitur, *t. t. C int. al. act. vel jud. al. non noc.* Ita etiam transactio inter alios facta aliis præjudicium minimè facit, nec Actionis exceptio, quæ inde nascitur nocere potest, *l. inter alios 2. C. int. al. act. vel fact al non noc.* Et quamvis rei judicatæ exceptio sæpè noceat ijs inter quos judicatum non est, *per text. in praeced. except. alleg.* attamen in hoc transactionis exceptio differt ab exceptione rei judicatæ, ut aliis omninò non noceat, *l. ingenui 8 C. de ingen. manumiss.* Ratio diversitatis desumi potest ex *l. non minorem 20. C. de transactionib.* in qua cur non eadem sit autoritas transactionis quæ est rerum judicatarum, hæc habetur causa, quod transactio constet conventione atque consensu. Ex quâ adjectâ ratione rectè concluditur, ultrà quam valet & progreditur conventio, seu consensus, transactiones non valere. Sic nullum pactum cùm una Persona interpositum alij personæ nocere potest, *l. si unus 27. §. pacta 4. in fin. D. de pact.* & consequenter nec transactio, quæ non nisi ex consensu valet *l interpositas 13. l. non minorem 20. C. de transact. Wesemb. vol 1. cons. 15. n. 4.* Quod verò rei judicatæ exceptio etiam aliis sæpè noceat id hanc habet rationem: quia res judicata ex consensu litigantium non dependet, & pro veritate habetur, ac inter omnes ad quos causa pertinere videtur jus facit, *l. res judicata 207. D. de R. J l. 1. C. de R. jud.* Ad resolutionem, hujus Exceptionis po-

nis poteſt *add. Oldendorp.* [in *Enchir. Exception. tit. Exceptio transactionis & tit. exceptiones contra transactionem* .273. & 75.

(c) Præſcriptio (ſub qua Uſucapionem quoque comprehendimus) bono publico introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu, & ferè ſemper incerta dominia eſſent, cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium *l. 1. D. de Uſurpat. & Uſucap.* & ut aliquis litium finis reperiatur *l. fin. ff. pro ſuo.* Eam ob cauſam poſsidens continuò rem tempore lege definito, bonâ fide, ſi forte poſſeſsionem amittat, adquirit actionem, etiam adverſus verum quondam dominum. Si verò illius adverſus eum agat, habet hanc exceptionem *arg. l. Uſurp. 3. D. de Uſurpat. & Uſucap l. ſi quis 8. in pr. C. de præſcript. 30. annor.* Eam verò ita definimus, ut ſit liberatio ab Actione per tempus Reo legitimè quæſita. Verbum Actionis hic generaliter de quaлibet actione intelligimus, ſive in rem ſit, ſive perſecutio, ſive interdictum, ſive præjudicium, ſive accuſatio *arg. l. actionis 38. D. de O. & A. l. pecunia 178. §. actionis 2. D. de V. S. l. in SCTm. 15. § ſi propter 3. D. ad SCT. Turpillian.* proinde ſi poſſeſſor rem mobilem vel immobilem vel etiam ſervitutem uſuceperit, vel præſcripſerit, rectè dicimus eidem liberationem contigiſſe ab actione in rem, quam verus Dominus ante tempora Uſucapionis contra eum habebat, *l. Venditione 4. C. de Uſucap.* Diximus inſuper eſſe liberationem per tempus quæſitam Reo. Ex lapſu enim temporis hæc exceptio nata eſt, *tit. C. de præſcr. long. temp. de præſcript. 30. vel 40. annorum & præſcript. annal.* Denique adjecimus eſſe liberationem legitimè quæſitam. Ut enim Reus tutus ſit hâc exceptione neceſſe eſt legitimè actiones ſint præſcriptæ, hoc eſt, ſecundum leges, quæ volunt, ut certæ res concurrant, ſine quibus præſcriptio non procedit. Plura igitur ad cuſandam & complendam Uſucapionem vel præſcriptionem requiri colligunt *Dd. ex princ. Inſt. de Uſucap.* & aliis textibus Juris, ut videre licet apud *Schneidw. ad princ. Inſtit. d. t. n. 13. Gilb. 1. ſ. in arbor. judic. c. 5. ramus. de Except. 19. n. 69. Zanger in tr. de Except. p. 3. c. 10. n. 32. & ſeqq.* Et comprehenduntur iſta requiſita hiſce verſiculis:

Non Uſucapies niſi ſint tibi talia quinq; :

Juſta

Justa fides, justus titulus, res non vitiosa,
Quod res tradatur tempus quoq; continuetur.

Primò itaq; requiritur bona fides, vel ut quidam volunt justa fides *Wesemb. ad Schneidew. d. l per princ Instit de Usucap. transform.* id est bona conscientia, nimirum, quia habet rem ab eo quem credebat esse dominum, & habere jus distrahendi *d princ. Inst. de Usuc. p. Gilhaus. d l. n. 96. vers. secundum praescriptionis requisitum adde l. qui à quolibet. 7. D. de contrah empt. l bona fidei emptor. 109 D. de V. S.* Et dicitur bona fides sincera & illaesa conscientia, excusans possessorem de ignorantiâ rei alienae. Et sicut mala fides dicitur scientia vel notitia rei alienae: ita bona fides dicitur ignorantia rei alienae, seu juris alieni *c. si virgo 34. q. 2. d. l. 109. D de V S.* Tunc ergò usucapiens bonam fidem habere dicitur si nesciat rem esse alienam, vitiosam puta, furtivam, vel aliàs à lege alienari prohibitam. Qui enim contra jura & legis prohibitionem mercatur vel contrahit praesumitur esse in mala fide: *qui contr. 82 d Re. Jur. in 6. l. quemadmodum 7 C. de agricol & censit.* Circa hoc requisitum tamen de pluribus dubitatur: ac primò quo tempore bona fides exigatur? Et in hoc est differentia inter jus civile & canonicum. Nam de jure civili sufficit adesse bonam fidem ab initio praescriptionis, tempore scil. traditionis excepta emptione: in ea enim duobus temporibus bona fides requiritur tempore scil. contractus & traditionis *l. si existimamus 48 D. de usurpat. & usucap. Racbov. ad Treutl. v. 2. d. 2. th. l. A. ubi contr. resolvit* In coeteris verò contractibus sufficit tempus traditionis *l pro emptore 2. D. pro emptore* adeò quod mala fides post inchoatam usucapionem superveniens non noceat nec praescriptionem interrumpat *l nunc C. de Usucap. transformand.* De jure verò Canonico requiritur ut omni tempore usq; ad completam praescriptionem bona fides adsit & ideò quocunq; tempore, & apud quemcunque sive defunctum, sive heredem superveniat mala fides ante perfectam praescriptionem interrumpitur praescriptio *c. fin. x. de praescriptionib.* Possessor enim malae fidei manifestus nullo unquam tempore praescribit *c possessor 2. de R. Jur. in 6* Et quia hic agitur de materia peccati, dispositionem juris Canonici sequi tenemur. *c. vigilantis 5 x. de praescriptionib. Treutl.*

vol. 2. disp. 22. th. 6. l. A. & ibid. Bachov. ad verba : At jus Canon. Vult. ad tit. inst. de usucap. n. 40 Wurmser. Lib. 1. pract. observ. tit. 45. obs. 4 n. 2 Schneidw. ad pr. Instit. d. tit n. 17. Fachin. l. c. 53 & alij à Bach. citat. allegat. Dd. præsertim cum etiam in Camerâ imperiali sæpius ita pronunciatum sit, ne scil. malæ fidei possessor (ein bößglaubiger inhaber oder besitzer) ullo unquam tempore præscribat *Gail. 2. observ. 18. n. 6 Mynsing 4. obs. 6. Emeric. à Rosbach. l. sup. citat. tit. 4. n. 18.* Si verò scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniat post perfectam usucapionem vel præscriptionem, non attenditur, nec tenetur is qui præscripsit domino etiam in foro conscientiæ rem restituere. Completâ enim præscriptione, non potest dici quivis esse in mala fide; quia mala fides nihil aliud est, quam scientia rei alienæ, ut sup. dict. *Fachin. lib. 1. contr. c. 64.* ubi ait, hanc sententiam crebriori calculo cum Theologorum, tùm Jurisperitorum receptam esse. *add. Schneidw. d. l. n. 18. Zanger. in tr de except. p. 3. c. 16. n. 103. Hænon. disp. 6. contr. 11. Bronch. 4. ass. 7.* Porrò bona fides allegata præsumitur arg. *l. meritò 51. D. pro socio l. penult. C. de evictionib.* sicut etiam in dubio, quilibet præsumitur bonus *c. fin. x. de præsumptionib.* quod hoc casu bona fides sit ignorantia rei alienæ. Sed in dubio præsumitur ignorantia, non scientia *arg. l. verius 21. D. de probat.* ideoque posidens, regulariter non tenetur probare bonam fidem: quia præsumptio Juris transfert onus probandi in alteram partem *l. ab ea parte 5. D de probat. Zang. d. l. n 104. Schneidw. l. alleg. n. 21. & seqq.* Secundò principaliter ad præscriptionem requiritur titulus, *l. nunc C. de Usucap. transform. l. nullo 24. C de R. V. l. diutina 4. l. super 11. C. de præscript. long. temp.* qui hoc loco capitur pro causa habili ad translationem dominij, vel pro justâ causa possessionis, vel pro eo per quod judicatur legitima causa possidendi sufficiens ad acquirendum dominium. *Gilhaus. d. l. n 96. Schn. ad d. pr. Inst. de Usucap. num. 33. & quem* quis habet â non domino quem tamen dominum esse credebat, *d. pr. Inst. de Usucap.* Debet autem esse talis titulus qui sit sufficiens, & habilis ad transferendum rei dominium, si tradens esset Dominus, vel pro domino habitus transferret usucapiendi conditionem *l. claribus 74. D. de Contrah. empt.* Est enim hoc jure nostro perpetuum, ut idem titulus,

qui

tradente domino operatur dominium, in persona accipientis operetur jus usucapiendi, si tradente non domino bona fide res accipiatur. Et requiritur ut titulus revera interveuerit, neque sufficit ut quis eum intervenisse existimet *§ error 8. Inst. de Usucap.* nisi justissimam quis habeat errandi & putandi causam, ut videre licet ex textibus *in l. non solum 33. §. quod vulgò 1. vers. hoc amplius D. de Usucap. & usurp. l. justo errore 44. §. filiusfamilias 4. D. eod. l. quod vulgò 11. D. pro emptore l. nemo 6. D. pro derelicto l. hominem 3. D. pro suo Bachov. ad Treutl. vol 2. disp. 22. th. 5. lit. E. F.* Interim tamen nihil interest, sive sit titulus onerosus ut emptionis, permutationis &c. uti constat ex *rubr. D. pro emptor &c.* sive sit lucrativus ut donationis, vel legati, ut apparet ex *rubr. D pro donato it. pro legato.* Et titulum lucrativum etiam de jure Canonico sufficere, concludimus cum *Felin. in cap. si diligenti x. de præscript.* per rationem, quod in præscriptione ideò requiratur titulus, ut inde colligatur & eliciatur bona fides in præscribente *arg l. Celsus 27. D. de Usurp. & Usucap l. pen. C de evictionib, Zanger. d. l. n. 104.* quod æquè fieri potest ex titulo lucrativo, sicut ex oneroso, nec potest hoc casu ratio differentiæ assignari: idem igitur Jus est statuendum. *arg. l. a Titio 108. D. de V. O adde l. super long. 11. C. de præscript. long. Schneidw d. l. n. 36. Gilhaus. l. sup. cit. n 69.* Notandum tamen in Usucapione vel præscriptione longi temporis, 10 scil. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, titulum requiri, secus verò esse in præscriptione longissimi temporis 30. scil. vel 40. annorum *l. sicut 3. cum l. seq. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Neque etiam in præscriptione temporis immemoralis titulus requiritur *c. 1 de præscript in 6.* quia spatium tanti temporis habetur loco tituli legitimè constituti, *l. hoc jur. 3 §. d. Ductus aquæ 4. D. de aqua quotid. & æstiv.* & habet vim privilegij *c. super quibusdam 26. x de V. S. Mynsing. cent. 1 obs 30. Fachin. lib. 8. contr. c. 33.* Denique in præscribendis rebus incorporalibus titulus non requiritur; sed sufficit scientia & patientia adversarij loco tituli *l. si quis 10. D si servit. vindic. l. ult. D. de servit. l. 2 C. de servit. & aqua.* Per patientiam enim inducitur præsumptus consensus, & quædam ficta concessio, quæ tantum operari debet in rebus incorporalibus, quantum expressa in rebus corporalibus *arg. l. Labeo 19. D. de aqu. & aqu. pluv. arcend. Broncborst c. 1. ass. 98.*

aff 93. Schneidw. d. l. n. 44. Tertiò ad præscriptionem necessarium est, rem de quâ agitur, talem esse, ut Actio quæ ejus rei causa datur, præscribi possit. Quod cùm ex eo maximè pendeat, quæ res usucapi queant, vel non, ideò paucis videbimus. Usucapi autem possunt res, quæ non prohibentur. Prohibentur verò quædam naturâ suâ solâ Usucapionis lege; quædam præter naturam suam, aliis legibus, justis de causis. Naturâ Usucapionem non recipiunt, quæ in bonis haberi & quæ possideri non possunt. In bonis nostris non habentur, quæ commerciis hominum exemptæ sunt, qualia sunt, res sacræ, religiosæ sanctæ, publicæ, populi aut Civitatis; itemq; liber homo *l sed Celsus 6. D. de contrah empt.* Possideri non possunt res incorporales, veluti usufructus, usus, & prædiorum servitutes *t. tit Inst. de reb. corporal. & incorporal.* & consequenter, ut nec traditionem, sic nec usucapionem recipiunt *l. servus 43. §. 1. D. de A. R. D.* quia tamen possint longo usu servitutes quæsi, jam olim & etiam post legem Voconiam placuit *l. si quis diuturno 10. D si servit. vindicet.* & à Justiniano postea apertius constitutum esse constat *ex l. ult. in fin. C. de præscript. long. temp.* Quæ præter naturam aliis legibus, & quidem justis de causis prohibentur usucapi, sunt quas expressè vetant LL. usucapi, aut quas tantum alienari prohibent. Expressè & apertè legibus usucapi prohibentur res variis ex causis, partim favore eorum ad quos eæ res pertinent, partim odio possessorum. Favore eorum, ad quos pertinent, usucapi nequeunt res fiscales, quæ verè fisci sunt, non etiam quæ fisco delatæ sunt *§ res fisci 6. & ibid. Gipban. Instit. de Usucap. l. quamvis 11. D. eod. l. 1. D. de J. Funct. l. jam pridem 2. C. commun. de usuc. l. 1. C. de præscript.* patrimonium Principis *tot. tit. C. ne rei dominicæ vel templor. vindict. temp præscript. submov.* res civitatum propriæ *l. ut inter 23. C. de SS. Eccles.* res mobiles minorum *l. lex quæ 22. C. de administ. tut. l. ult. C. in quibus caus. restit. in integr. non est necess.* itemq; Ecclesiæ *d l. ut inter 23 C. de SS. Eccles.* omnesq; aliæ piis usibus destinatæ, ut domus destinatæ alimoniæ pauperum, & redemtioni captivorum *d. l ut inter 23. C de SS. Eccles. l. universas 2 C. ne rei dominicæ vel templor. vindic. temp præsumpt submov.* bona adventitia filiorum familias, in quibus non currit eis præscriptio, nisi ex quo actionem

movere

movere potuerunt, hoc est postquam paterna, vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerunt liberati *l.1.§ fin. C. de annal. Except.* Odio possessorum prohibentur usucapi res furtivæ, vi possessæ, vel res magistratui, qui JDCtioni præest, donatæ, aut donationis causa remissæ § *furtivæ 2. Instit. de Usucap. l non solum 33 §. si Dominus 2. D. eod. l quod contra 8 D. ad L. Jul. repetund &c.* De partu pecudum furtivarum ita concludimus, ut si apud bonæ fidei possessorem editus sit, ad eundem pertineat, quamvis apud furem conceperint *l. bonæ fidei 48. § fin. D. de A. R. D.* Tacitè usucapi prohibentur res, quas alienari vetant leges. Quarumcunque enim rerum alienatio Jure prohibita est, earum quoque Usucapio prohibita censetur *gl in l. ubi lex. 24. D. de Usurp. & Usucap.* Ut puta. Res pupillorum & aliorum, qui à curatoribus reguntur, immobiles, aut etiam mobiles, preciosæ alienari non possunt, sine decreto *l 1. D. de Reb. cor. qui sub tut. vel cur l. lex. 22 C. de administr. tut.* Inde effectum est, ut eædem res usucapi nequeant *l. bonæ fidei 48. in pr D de Acquir. rer. dom.* Idem dicendum est de rebus Ecclesiasticis. *Nov. 120.* Eodem modo L. Julia vetat fundum totalem alienari *l lex Julia 4. D. de fundo dotali.* Quod ipsum & ad fundi usucapionem pertinere JCTus Tryphoninus *in l. si fundum D eod.* respondit. Quartò principaliter ad præscriptionem requiritur traditio possessionis, ut quis scilicet possessionem vel quasi nactus sit, voluntate ejus, à quo possidendi causa est. Etenim in hàc adeptione hoc agitur, ut possessor ie possessione dominum fieri putet, quod ita fit, si & ea interveniant, sine quibus etiam à vero domino res non transferetur, *Donell lib. 5. Comment. 18.* Atqui traditio & domini voluntas imprimis necessaria est, & concurrere debet *§ per traditionem 41. Inst. de R. D.* Quapropter quamvis quis nactus sit possessionem, nisi tamen hæc traditio & voluntas præcedat justa possessio dici nequit. *text notab. in l. si ex stipulatione 5. D. de acquir vel amitt poss.* Sicuti enim ad translationem dominij non sufficit titulus, etiam à vero domino comparatus, sed traditio necessaria est *l. traditionibus 20. C. de pact.* ita quoque nudus titulus, etiam à verò domino comparatus usucapiendi conditionem non transfert, nisi

 tradi-

traditio interveniat, quæ facta est à non domino, occasione llius tituli *Schneidw.ad pr.Inst.de Usuc.n.47.* Voluntate autem Authoris possessio tradita & acquisita intelligitur, si vel ipse nobis faciat potestatem possessionis adipiscendæ cum velimus *l.ne 34.D.de acqvir.vel amitt.possess.* vel alicui id mandet, ut nos in vacuam possessionem inducat: quo tamen casu priusquam id fiet, non rectè emptorem per se, in possessionem venire Pomponius respondit *in l.fund.33 D eod.* Quin imò placet etiam voluntate authoris videri possideri nos, eoq; & justè, si sciente eo, & patiente in possessione vel quasi fuimus *l. minus 2. C de acquir.vel retinend.possess.* Ex patientiâ enim conjuncta cum scientiâ consensus præsumitur *d.l.2.C.eod.Zang d.l.n.115.& 116 Silhaus.d.l n.66. vers quantum requisitum Col.ad rubr.tit.x.de præscript.n.4.& seqq.* Quintò & ultimò requiritur continuatio possessionis *l. usucapio 3.D.de usurpat.& usucap.l.long.temp.2.C.de præscript.long.temp.l.omnis 4.C.de præscript.20.& 40.annor.* Sine possessione enim non procedit *c.sine possess.3.de R.J.in 6.* Et quidem continua possessio necessaria est, ita quod ne momento quidem interrupta sit. Possessio enim ad causandam usucapionem seu præscriptionem non tantum in initio, & in fine, sed continuo tempore medio & in progressu, dum progreditur à principio ad ultimum supplementum exigitur *d.l.3.& text.mod.alleg.* Non tamen requiritur ut præscribens probet se possedisse à momento in momentum, sed sufficit, si extrema probet, id est, se possedisse in principio & fine. *Zang.d.l.n.124.ex Mascard.concl.730..vol.3.tr.& concl.1195. vol.3.tr.de probationib.add.Schn.d l.n.60.& seq. Dn. Carpz.in Jurispr. Forens.p.2.c.3.d.26.& al.* Continua autem possessio dicitur non solum quæ penes unum atque eundem semper est, verum etiam quæ ab uno ad alium legitimè translata fuerit, *l.Pomponius 13. §.accessiones 12.D.de acquir.vel amittend.possess.l.de accessionib.14.l.in Usucap.15.§.accessio 1.D.de divers.temporalib.præscript. add. Bachov.ad Treutl.vol.2.disp.22.th.5.lit. A.B.* sive quis per se, sive per alium possideat, veluti per procuratorem, colonum &c. nam & per hos possessionem acquiri & retineri sunt textus expressi in

tum

.1 §. *item acquirimus* 5. § *.caeterum* 9. § *per procuratorem* 8. *C.eod.* De qua autem possessione hoc accipiendum sit, & qualis esse debeat possessio, valdè intricatum est. Præmittimus igitur: possessionem esse rei corporalis cum affectu seu animo dominantis, seu dominij detentionem *arg.l.1.D.de acquir vel amitt.possess.l.possideri* 3.*D.eod* Porrò etsi possessio genere una sit: Species tamen duæ sunt, quæ effectu Juris distinguuntur. Omnis enim possessio aut justa est, aut injusta *l.possideri 3 § ex contrario* 5. *D.eod.* Hæc alibi dicitur naturalis, *in l 1.§.dejicitur* 9.*D.de vi,& vi arm.l.qui* 2 *§* 1.*D. pro herede*, & non bonam fidem habere *l* 3.*§ pen D.de acquir.vel amitt poss* Illa civilis *d.l.1.§. dejic.9. D. de vi arm.* & bonam fidem habere, *d.l.3 §.pen. D.de acquir.vel amitt poss.Zang.d.l.n.60.* Civilis est quæ apprehenditur & possidetur ex justa causa acquirendi dominij, ab eo qui se dominum credit. Naturalis quæ sine affectu dominij consistit. *arg.l.si servus 22.in pr.D.de noxalib.act.l. pen.C.de furt.Cujac.lib.9.obs.33* his breviter quasi prælibatis statuimus, possessionem injustam, quam & naturalem dicimus, quatenus civili opponitur, minimè sufficere ad præscriptionem *l. empt 9.C de præscript long temp.l improba 7.C.de acquir.possess.* Sed nec ea possessio naturalis ad usucapionem sufficit, si res aliena ab aliis justâ de causa detineatur, veluti à colono inquilino &c. *Zanger d.l.n.68.* quemadmodum nec ea sola sufficit, quâ corpore rei insistitur *Zang d.l n.78* hâc ratione alias quilibet omnia passim vellet apprehendere, solus ut sibi haberet. Nisi ergò hæc naturalis & corporalis possessio sit & civilis, quâ opinione seu affectu dominij res detineatur, hoc est, justa, ad præscriptionem non sufficit. Et hæc verissima sunt quatenus agimus de possessione rerum corporalium, quæ & propriè possideri dicuntur, *d.l 1.D.de acquir.poss.* & usucapionem recipiunt, *l servus 43.§.1. D. de A.R D.* Idem extendendum esse existimamus ad res incorporales *l.ult. in fin.C.de præscript. long.temp* quæ quasi possideri dicuntur, & quasi traditionem recipiunt. *l ult.D.de servit.* Si itaque quis affectu dominij has res quasi possideat, & ita civiliter seu justê: non etiam naturaliter seu injustè, non dubitatur, quin earum præscriptio procedat *d.l,ult.in fin.* Cœterum cum justa

 fit

ſit poſſeſsio, vel quaſi ad cauſandam uſucapionem ſeu præſcriptionem neceſſum eſt, ut accedant iſta de quibus jam diximus: ut ſcil. juſta ex cauſa quis poſſeſsionem, vel quaſi nanciſcatur ut bonâ fide &c. Porrò circa continuationem poſſeſsionis addendum quoque aliquid eſt de legitimo & continuo tempore, quod ſcil. à lege definitur *d.l.3.D.de Uſurp. & Uſucap.* & illud non eſt uniforme, ſed ſecundum naturam præſcriptionis variatur, & quamvis multiplices ſpecies præſcriptionis, tam horarum, quam dierum, menſium aut annorum referat Hoſtienſis *in ſumma x.de præſcript.* nos tamen magis principales quotidianis potiſſimum ad propoſitum noſtrum ſaltem referemus. Quarum prima eſt triennij, quâ præſcribuntur res mobiles *princ. Inſt.de Uſucap.l.unic.C.de Uſucap.transfor.* & conſequenter etiam actiones, quibus agitur ad rem mobilem. Secunda præſcriptio dicitur longi temporis, decem ſcilicet annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, quâ præſcribuntur res corporales immobiles, interveniente bonâ fide & titulo, & aliis requiſitis de quibus ſupra dictum *princ.Inſt.de Uſucap.l.unica C.de Uſucap.transform.l.2. & tot.tit.C.de præſcript.long.temp.* imò etiam incorporales, Jura ſcil. & ſervitutes ſive habeant cauſam continuam ſive diſcontinuam. *Weſenb. in ꝑ. de Servit. n.5. Zanger.d.l.n.151.* Tertia eſt longiſsimi temporis, 30 ſcil. 40 annorum de qua eſt *Tit.C.de præſcript.30.vel 40.annor.* Et per hanc præſcribuntur res immobiles ſine titulo & bonâ fide, adeò quod res furtivæ vi poſſeſſæ & ſimiles ſpatio 30. annorum præſcribantur, *Dn. Carpzov.in Juriſpr.forens. par. 2. cap.3. d. 16.* Tanto enim tempore vitium illud purgatur, & actio furti quoque tollitur *l.1 §. ad hæc 1. C. de annal. except. l. ſicut 3. l. omnes 4. l. cum notiſsimi 7. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Et hoc propter odium negligentis petere rem ſuam, vel jus ſuum; cum jura vigilantibus ſubveniant *l pupil. 24.in fin.D.quæ in fraudem credit.* Item omnes actiones tam reales, quàm perſonales, item actiones, quas mixtas vocant *per §.quædam actiones 20. Inſtit.de Act.* ſive ſint actiones univerſales, ſive generales, ſive ſingulares, de quibus *gl. in l.1.D.de edend.* ſpacio 30.annor. tolluntur *d.l.1.§.1. C.de annal. Except.*

d.l.ſinit

d. l. finit 3. l. omnes. 4. D. de præscript. 30. vel. 40 annor. Quod tamen verum non esse dicimus si actiones minori tempore sunt limitatæ, ut est actio de dolo, quæ hodie durat tantùm biennio, à tempore doli commissi numerando *l. fin. C. de dolo* item actio injuriarum quæ annalis est *l. si non convitius C. de injur &c.* Et quæ dicantur temporales vel perpetuæ actiones, traditur in tit. *Inst. de perpet. & & temporal act.* Ita è contrario omnes actiones, quæ 30. annorum spatio vel minori non tolluntur, spacio 40. annorum excluduntur, sive jus publicum, sive privatum concernant *d. l. omnes 4. C. de præscript. 30 vel 40. annor.* Quod vicissim verum esse asserimus in rebus præscriptibilibus, quæ tanto spatio non prohibentur præscribi *arg. authen. quas actiones C. de SS. Eccles. c. cum à nobis 13. x. de præscript. vid. Schneidw. d. l. sub tit. de speciebus præscriptionis n. 17. 26 n. 31. 39. & n. 43.* De jure verò Saxonico, duæ tantum sunt præscriptionis species; una quâ res mobiles, altera quâ res immobiles & incorporales præscribuntur. Prior est annalis, quâ res mobiles & se moventes præscribuntur spatio scil. unius anni & sex septimarum, sicut vulgò dicitur In Jahr vnd Tag / das ist ein Jahr vnd 6. Wochen Weichbild. *art. 21 gl. in* Weichbild. *art 4 ib.* Jahr vnd Tag. Et de hâc specie loquitur textus in Weichb. *art. 28 lib. 1. & in art. 42 lib. 2. & art. 38. lib. 3. add. Dn. Carpz. p. 2. c 3. d 9.* Posterior est præscriptio tricennalis cum anno & die, Das seyn 30. Jahr / Jahr vnd Tag quâ præscribuntur res immobiles indistinctè, tam inter præsentes quàm absentes *art. 39. lib. 1. & ibid. gloß.* & extenditur etiam ad jura incorporalia & servitutes; neq; distingvitur an habeant causam continuam vel discontinuam. *Schneidw. d. l. n. 53. Zanger. p 3 c. 10. n. 217 & seqq. Dn. Carpz in jurispr. Forens. p 2. c 3. d. 3 & 5. n. 1.* Hactenus de tempore præscriptioni actionum præstituto. De accusationibus, quibus delicta publica vindicantur placuit ea spacio 20 annorum tolli *l. querel. 12. & ib gloß & l. d. C. ad L. Cornel. de falsis. Schneidw. d. l n. 44.* idem receptum est in inquisitionibus *Jul. Clar. in lib. 5. §. fin. prax. criminal. quæst 5. n. 2. add verb. sent. apud Dn. Carpz. d. d 5. Zang. d p. 3. c 10. n. 213* Excipitur tamen omnis quæstio ex L. Julia puta adulterij stupri, lenocinij. Ea enim post quinquennium, quod ex eo die quo admissum est crimen, & ad eum diem, quo quis

quis postulatus, postulatave est accipere oportet, extinguitur *l. adulteria 5. C. ad L. Jul. de adult. l. mariti 29. § seu mensium 5 L. quinquennium 31. D. eod. Dn. Carpz. p. 4 c. 19. d. 13.* In Electoratu Saxoniæ etiam post quinquennium aliquem de adulterio accusare posse, modo sit adulterium, quod vocatur Oberhurerey quando maritus cum maritata rem habuit, testatur *Zang. d. l n. 215 per § fin. punct.* Wenn aber ein Ehemann *Const. Elect. 19 p. 4. Dn. Carpz. d. p. 4. c. 19. d. 14.* Corollarij loco adhuc addendum est, quomodo Usucapione vel præscriptione interrupta, exceptio hæc quoq; extingvatur, atq; exspiret. Interrumpitur autem præscriptio, & consequenter etiam ejusdem exceptio cum cæptæ usucapionis seu præscriptionis continuatio interpellatur, aut impediatur, ne progredi queat *l. nemo 10. C. de acquirend. possess. Il. assemb. in tr. de usu par. & usucap. n. 15.* & quidem aut naturaliter, aut civiliter. Naturaliter interrumpitur possessione rei, hoc est naturali facto, & reipsà amissà *l. naturaliter 5. D. de usurp. & usucap. l. possideri 3. §. Labeo 17 §. seq. D. de acquir. possess.* item captivitate *l. cum heredes 23. §. 1. D. de Acquir. possess.* Et proinde hoc modo usucapio cœpta interrumpitur, ut nec reversis nobis restituatur possessio amissa ad usucapionem implendam *l. si is qui 15. in pr. D. de usucap. l. de re 4. 19. D. Ex quib. caus. major.* Sic, si id quod bonâ fide posside mus locamus domino rei ignorantes dominum esse, aut pignori damus statim desi nimus possidere & usucapere *l. ei à quo 21 l. non solùm 33. §. si rem 5. D. de usucap.* Civiliter interrumpitur præscriptio, cum possessio civiliter, hoc est, fictè, per actum civilem interrupta aut omissa est. Imperator namq; Sacratissimus voluit denunciatione, & citatione judiciali, aut si ea haberi nequeat, extrajudiciali testato facta, quamlibet præscriptionem rerum interrumpi, non modo longissimi temporis, sed etiam longi temporis, atq; adeò tricennalem quoq; *Zang. d. p 3. c. 10. n.* 144. Pari modo cum absq; titulo ex sola adversarii patientiâ Jus incorporale præscribatur, ut servitus ad eam præscriptionem interrumpendam non opus est solenni denunciatione, sed sufficit factum aliquod, quod dispatientiam domini declaret, ut est protestatio, pignoris captio, impedimentum &c. *Paul. de Cast. Cyn. Salyc. in l. si aquam 2. C. de Servitut.*

& aqua

& æqua. vid. Matth. Coler. in tract. de processib. execut. p. 1. c. 3. à n. 89. usq; ad n. 143. & Dn. Carpz p. 2. c. 7. d. 1. & d. 8. Effectus civilis interruptionis est, ut tempore denunciationis judicialis, vel extrajudicialis inhibeatur præscriptio, consequenter ejusdem quoq; cesset exceptio *Zang. d. l. n. 152.* Quid obtineat de Jur. Saxon. videre licet apud *Dn. Carpz. in jurispr. Forens. p. 2. c. 7. per aliqq. def. 16.*

(d) Confessus in judicio pro judicato habetur *l. unic. C. de Confess.* Et post rem judicatam vel confessionem in fore factam omnis quæstio finitur, adeò ut si aliquid de novo intentatum fuerit, exceptio confessionis in judicio facta objici & obstare possit. *juxta d. l. unic. C. de Confess. l. 1. D. eod. l. debitoribus 31. l. per rem judicatam 56. D. de R. Jud. Emeric. à Rosbach. in prax. Civ. tit. Except. peremt fact. 41. n. 61.*

(e) Exceptio jurisjurandi datur, quando res, super quà ante juratum fuit, denuò petitur *l. ait, Prætor 7. l. nam posteaquam 9. §. 1. l. jusjurandum 40. D. de jurejurand.* Habet autem jusjurandum propter interventum religionis, & divini testimonij, vim longè maximam. Adeò ut assimiletur transactioni *l. jusjurandum 2. D. de jurejur.* rei judicatæ *d. l. 2. l. qui jurasse 26. § fin. D. eod.* solutioni *l. jusjurandum 27. D. eod.* acceptilationi & novationi *l. jusjurandum à debitore 40. D. eod.* ut ita omnis controversiæ finis habeatur juramentum *c. etsi Christus 26. x. de jurejurand.* Juramentum verò ut licitum sit, & ex eo exceptio detur, necesse est, ut contineat veritatem, judicium & justitiam *d. c. 26.* Agimus autem hic de juramento voluntario *§ æquè 4. Inst. de Except.* quod à parte parti extra judicium per modum transactionis ex conventione defertur, & ex merâ & solâ voluntate ac spontè suscipitur *l. jusjurandum 17. in pr. l. si quis 39. D. de jurejurand. Wesemb. in π de jurejurand. n. 7.* Cujus hoc proprium est, ut si deferatur secundum conventionem præcedentem quâ convenerat prius, ut juvaret adversarius, relationi locus non sit, sed cogatur omninò susceptum jusjurandum præstare *d. l. 17. in pr. Zang. p. 1. c. 16. n. 18.* Et competit ista exceptio ei qui juravit, & ad quem ea res pertinet *l. ait Prætor 7. l. nam posteaquam 9. §. 1. D. de jurejur.* hoc est, ad quem ejus litis, de quà juratum est commodum, incommodumve pertinet. Cui consequens est juramen-

tum

tum præstitutum & ejus exceptionem prodesse, & dari heredibus, qui in universum jus defuncti, & omnem obligationem succedunt, tum etiam successoribus singularibus *d. l. 7. § de jurejur. Oldendorp. in Enchir. Except. hic vers. generaliter Zang. d. l. n. 29.* Item consequens est hanc exceptionem prodesse fidejussoribus, mandatoribus, & pecuniæ constitutæ reis *l. in duobus 28. §. 1. D. de jurejur. l. ult. C de constit. pec* quemadmodum & patri de peculio, vel de in rem verso convento prodest juramentum filii, si filius juraverit, se non dare oportere *l. sive de eo 18. cum l. seq. D. de pact. l. qui jurasse 26. § 1. D. de jurejurand.* ut & duobus reis promittendi, ejusdem pecuniæ, si alter juraverit *d. l. in duobus 28. §. ex duobus 3. D. de jurejurand.* Eodem modo prodest domino defensionis vel procuratoris juramentum, si ij juraverint, se vel dominum dare non oportere *l. nam posteaquam 9 §. jusjurandum D. eod.* Sic & juramentum fidejussoris & patris prodest reo & filio, modo juraverint reum aut filium non debere *d l 9. §. 1 d. l. ult. §. pen l. qui jurasse 26. §. 1. D. de jurejurand.* Competit autem adversus eos a quibus jusjurandum delatum est, dummodo Jus deferendi habeant. Puta si domini sint rei controversæ, aut certè pro dominis habeantur, quales sunt, quibus rerum alienarum administratio, aut lege tributa est, aut domini voluntate mandata. Lege tributa est administratio rerum alienarum tutoribus & curatoribus *l. tutor. 27. D. de administ. & peric. tut.* qui & jusjurandum recte deferunt *l. jusjurand 17. § tutor 2 D de jurejur.* Domini voluntate censetur administratio mandata procuratoribus filiisfamilias, & servis in re peculiari qui similiter Jus deferendi juramentum habent *l jusjurand. 17. § fin. l servus 20. D eod.* Cœterum si jus deferendi non habeant, & nihilominus delatum sit jusjurandum & præstitum, non proderit debitori exceptio jurisjurandi, veluti si delatum sit ab eo qui dominus non est, nec cui administratio mandata est, vel si ab iis, quibus suarum rerum administratio est prohibita, absq; tutorum vel curatorum, quos habent, consensu delatum sit, quo in numero sunt furiosi, pupilli, prodigi, & alii, qui suis rebus superesse non possunt, sed curatoribus indigent, ut muti, surdi, *& c. d. l. nam posteaquam 9 §. si minor. 4. l. jusjurandum 17. § pupillus 1, & ib. Jac. l. tutor. 35. § prodigus*

digest 1. D. de jurejur. l. oblig. tr. 9. D de author. tut. l sed & aliis 2. l. Julianus 10. D. de Curatorib. furios. Sic si quis in fraudem creditorum detulerit debitori jusjurandum, adversus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus dari debet *d. l. 9. § sed & si quis 5. D. de jurejurand.* Denique notandum, Reum qui juramento delato juravit exceptionem jurisjurandi habere, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione, vel quavis alia agatur, five interdicto *l. ait Prætor 3. §. quacunq; 1. D. de jurejura. § æquè 4 Inst. de Exc. l. sed si possessori 11. D. de jurejura.* Sed hæc ita obtinent, quando lis de eâdem re, seu eadem quæstione quæ jurejurando decisa est iterum movetur *d. l. in duobus 28. §. exceptio 4 § colonus 6 D. de jurejurand.* Eadem autem quæstio dicitur in judicium deduci etiam tum, quando una actione reo dictata & absolutione secuta exceptio rei judicatæ actori, reliquis deinde actionibus usuro, obstat, *l. cum quæritur 12. cum duabus LL. seq. D. de Except. rei judic. add. Oldendorp. in Enchirid. Except. tit. exceptio jurisjurandi Zang d p. 3. c. 16. n. 50. & seq. Bocer. cl. 6. disp. 12. th. 33. Mynsi c. 4. Obs. 14.*

(f) Exceptio perjurii datur adversus eum qui spretâ jurisjurandi religione actionem intentat *Gilhaus in arbor. jud. l. sup. cit. n. 115. vid. & pot in arbor. judic. Crimin. c. 2. tit. 4. de perjurio.* Estque hæc exceptio annulativa Juris & actionis, hoc est litis finitæ, & litis ingressum impedit. *Zanger. p. 3. c. 21. n. 2. add. Marant. part. 6. numb. 9 n. 36. in specul.*

(g) Nullitatis defensio non solùm à Reo convento, sed etjam ab Actore per duplicationem potest opponi, *Oldendorp. in Enchirid. except. tit. except. nullit.* Cujus usus latè patet, quando scil. aliquid contra leges factum esse dicitur *l. non dubium est 5. C. de LL.* Et consideratur vel extra processum: v. c. in pactis *l. si unus 27. §. pacta 4. D de pact. l. contra 28. D. eod. § nunc admonendi ult. Instit. Quib. alien. lic. vel non* in ultimis voluntatibus *d. § ult. Instit. tot. tit. Instit. Quib. non est permiss. fac. testam.* contractibus *Instit. Quib. alien. lic. vel non tot. tit. instit. de inutilib stipulationibus.* vel in processu. De nullitatibus processum concernentibus pulcherrimè agit *Marant. in specu. p. 4. dist. 16 per tot. Cui add. Gilb. arb.*

 judic

judic. cap. 8. p. 2. de Nulllitatibus. Quarum potissimæ esse possunt; defectus JDCtionis, citationis, mandati procuratorij, libelli &c. Et quamvis in Camerâ Imperiali nullitatis processus, si aliàs de meritis causæ ex Actis sufficienter & liquido constet, regulariter non attendantur, ita disponente, *ordinat. Cam. p 3. tit. 34.* Von Nullitet vnd Nichtigkeit sachen/ wie vnd welcher gestalt in denselben *procediret* vnd gehandelt werden soll *§. 1. Mynsing. c. 1 obs. 27. & c. 4. obs. 62. Gail lib. 1. obs 42. n. 1.* Attamen si omnia sint confusa, totus nimirum processus inordinatus, acta manca & imperfecta, ita ut judex appellationis ex iisdem animum suum informare non possit *per c. in præsentia 6. x. de renuntiatione.* tunc omninò super nullitate processus pronunciari solet, *Mynsing. c. 5 obs. 93.* quoniam ex his, quæ inordinatè sunt acta, non potest ordinabiliter agi, *c. qualiter 17. x. de accusationib. Gail. l. 2. obs. 76.* prout hoc casu in Camerâ etiam super nullitate pronunciatum fuisse hoc pacto: Daß durch Richter voriger Instantz richtiglich gehandelt/ procedieret vnd geurtheilet/ vnd überflüssig darvon apellieret sey. testatur id *Gail lib. 1. obs. 42. n. 7.* Nullitates igitur quæ ex defectu Jurisdictionis procedunt omninò attendi debent, *Gail lib. 1. obs. 123. n. 3.* quemadmodum etiam quotidiè attenduntur teste *eod lib. 1. obs. 42. n. 8* non solùm in decidendis causis, verùm etiam in decernendis processibus. Tales enim redderent sententiam ipso jure nullam *l. 1. §. hæc autem verba D. quod quisq; jur. in alter. stat. Gail. l. 1. obs. 13. n. 2. & 3. & lib. 1. obs. 42. num. 8 usq; ad fin.* Opponi autem potest hæc exceptio, non solum ante litis contestationem circa judicij præparatoria, vel interlocutiones judicum, sed etiam post sententiam, ad executionem impediendam. Scilicet quando est notoria, utpote apparens ex actis, vel si excipiens offert se ad probationem statim faciendam *l. si se 4. §. condemnatum 6. D. de R. jud. l. 1. C. de Execut. rei jud.* Rectè autem de nullitate excipitur tam apud Judicem, qui dixit sententiam, quam apud superiorem *l. 1. C. quomodo & quand. jud. Oldendorp. l. sup. alleg.* Coronidis loco hoc unicum addendum est: in provincijs Electoratus Saxonici, intra terminum sex septimanarum & trium dierum, â die publicatæ sententiæ computandorum nullitatem, allegare licere Ord.

Procels.

Process. judic. Elect. Saxon. *tit 38.* von der Nullitet *in pr.* Qui terminus nisi præcisè observatus fuerit allegatio nullitatis non prodest. *Dn. Carpzov. in Jurispr. Forens. part. 1. con. 26. d. 21. in fin. Magnif. Dn. Ordinar. in prælectionib. public. in resolut. hujus except.*

(*b*) Solutionis verbum de eâ liberationis specie accipimus, quæ ex nummorum numeratione, & ejus quod debetur præstatione contingit *l. solutam 49. D. de solutionib.* Cujus rei ratio evidens est, quod reliquæ species liberationis quæ solutionis potestate continentur, imaginariæ solutiones appellantur, quales sunt novatio, delegatio, acceptilatio *§. item per acceptilationem 1. Inst. quibus modis tollit. oblig.* Ut autem eô melius hæc exceptio resolvi possit breviter & quidem in genere quædam de materia solutionis præmittere placet. Dicimus itaque solutionem esse liberationem debitoris â creditore, cui vel alteri ab eo mandatum habenti â debitore, vel alio ejus nomine id quod debetur, in eadem qualitate vel quantitate, eâ mente, ut apud creditorem remaneat, loco & tempore congruo præstatur. Est igitur solutio liberatio â creditore, ei enim debitor non alij, nexu obligationis obstrictus est *l. 1. & seqq. D. d. O. & A.* isque est qui adversus debitorem actiones habet & exercet *l. is ubi 42. §. 1. D. eod.* Huic ergo solvendum est. *tot. tit. C. eod.* vel alteri mandatum de recipiendo â creditore habenti *l. solut. 49. D. de solut. l. nihil est 4. C. eod.* non etiam alii *l. invito 12. C. eod.* & quidem â debitore vel alio ejus nomine. Cum enim debitores creditoribus obstricti sunt, non est dubium quin ijdem rectè solvant suis creditoribus, qui ab illis invitis pecuniam exigere possunt pr. *Inst. de obligat. l. debitor 108. D. de V. S.* Idem dicere oportet de debitorum heredibus qui in universum jus defuncti succedunt, adeoque creditoribus defunctorum debitorum obstringuntur, *l. nihil est 24. D. de V. S. l. hereditas 62. D. d. R. Jur. tot. tit. C. de heredítar. act.* Nomine debitoris rectè solvit procurator cui vel hoc ipsum specialiter mandatum est ut solvat, vel cui libera totorum bonorum administratio concessa est, hujusque solutionis effectus est, ut ipse debitor solvisse videatur *l. qui mandat 56. D. de solut. & liberat. add. Wesenb.*

in ϖ *de procuratorib n. 5.* Cæterùm non satis est ut creditori solvatur, verùm ut obligatio tollatur necesse est, id solvatur quod debetur *l. 1. D de R.C. §. 1 Inst. Quib mod toll. obligat.* aliud enim pro alio invito creditore non rectè solvit debitor *l. mutuum 2. §. mutui datio 1. D de R.C.* nisi alterius rei solvendæ potestatem habeat, vel jure sibi tributam, vel testamento vel conventione *l. ult. 6. §. 1 D. d. R. Jur. l. 1. D. de penu leg. l. cum sine præfinit. 19. D. Quand. dies legat. ced. l. ita stipulatus 115. D. de V. O.* Volenti tamen si aliud datum sit non minus consequitur liberationem debitor, quam si ipsam rem debitam solvisset *l. manifesti 17. C. de solutionib. l. si quis etiam 46 D. eod.* Solvendum itaque est, quod debetur *l. solutionis verbo 176. D de V. S* idque in eâdem qualitate *d. l. 2 §. 1 & ib. Dd. D. de R. C.* & quantitate *l. qui hominem 34. §. si decem 10. l si quis 46. § fin. D. de solut. l. Tutor 41 §. Lucius 1. D. de Usur.* Loco præterea congruo tempore facienda est solutio, *arg l obsignatione 9. C. de solutionib. & l. solidum 85 D. eod l penult. D. Quod cert. loc.* & quidem eâ mente ut apud creditorem res quæ solvitur remaneat. Qui enim sic solvit, ut reciperet, non liberatur: quemadmodum non alienantur nummi; qui sic dantur ut recipiantur, *l qui sic. 55. D. de solut.* Hisce breviter & generaliter præmissis statuimus, ad eludendam & perimendam actionem sufficere Reo in lite contestandâ simpliciter dicere, se adversario nihil debere *Gilhaus. in arbor judic c. 5 ramusc. 10 n. 88 Zanger. in tract. Except. p. 3. in princ. n 3.* Debitor namque per solutionem legitimè factam semel liberatus amplius conveniri non potest. Effectus enim solutionis hic est, ut eâ tollatur omnis obligatio, tum naturalis, tum civilis, *princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig & ibid. Schneidw. & alij.* Hoc enim facit ratio Juris, ut ubi Creditor accipit quod est in obligatione, necessariò eam consumi necesse sit & perimi. *Reinhard. Bachov ad d. princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig. n 2.* Et siquidem totum debitum solvat debitor in totum liberatur: Qui verò decem debet, partem solvendo in partem obligationis liberatur, & reliqua sola in obligatione manent *l. stipulatus sum 9. §. qui decem 1. D. de solutionib.* Liberantur etiam obligatione principali sublata, accessiones hypotheticæ, pignora, fidejussores, intercessores

& ejusdem obligationis socij *l. in omnibus 43. D. de solut. l. Granius 71. D. de fidejussorib. l. in duobus 3. in fin. D. de duobus reis*, usurarum quoq; obligatio, etiam præteritarum tanq. accessoria, sublatâ principali obligatione per solutionem sortis, aut novationem, nullâ usurarum mentione factâ, tollitur, quando scil. usura officio Judicis debetur *l. si deposita 4. C. depositi l. centum Capuæ 8. l. fin. C. de eo quod cert. loc. add Zang. p. 3. c. 1. n. 228.* qui videri potest per tot. *d. c. 1.* Cæterùm à quo & quomodo probari debeat solutio, an, ut & ex quâ causâ præsumatur, tradunt. *Menoch. lib. 3. præsumpt. 139. 140. 141 Mascard. in tract. de probat. vol 3. concl. 1318. cum. duab. seq.* Et eandem quandoq; probari præsumtionibus & conjecturis tradit *Dn. Carpz. p. 2 c. 29. d 11.* minimè tamen per instrumentum penes debitorem repertum, licet fuerit cancellatum *id. ibid. d. 12.*

(i) Obsignatione pecuniæ debitæ solenniter factâ debitorem liberari, manifestum est *ex l. obsignat. 9. C. de solut.* & exceptione hâc ad submovendam adversarii actionem, eundem tutum esse apparet *ex l. acceptam 19. C. de usurp. in fin. ib.* non adversus debitorem &c. Et pro resolutione hujus materiæ sciendum est, oblationum duas esse species. Una dicitur verbalis, altera realis. Verbalis est quando quis non habens pecuniam vel aliam rem, quam vult præstare, præsentem, verbo tantum offert se paratum solvere. Et in hâc oblatione pro regula traditur, eam non relevare nec sufficere ad tollendam obligationem, aut impediendum cursum usurarum. *Schneidw. ad § fin. Inst. Quib. mod. tollit obl. n. 12.* Realis verò oblatio tunc dicitur fieri, quando pecunia, vel res quæ offertur, est præsens, *arg. d. l. 19. C. de usur.* in qua hæc tria ordine concurrunt: pecuniæ debitæ oblatio, oblatæ obsignatio, & oblatæ, atq; obsignatæ in locum publicum depositio *l. si creditrici 6. l. acceptum 19. C. de usuris l. ne creditorib. 10. in fin. l. ult. C. de pign. act. text. nomb. in l. creditor 20. C de pignorib. l. si reddita ult. C. de luition. pign l. tutor. 28. § tutor. qui post 1. D de administr. tut. Schneidw ad §. fin. Inst. Quib. mod. toll. oblig. Zanger. in tract. de Except. p. 3. c. 2. n. 2. Dn. Carpz. in Jurisprud. Forens p. 2 c. 28 d. 16. Gilhaus in arbor Judic. c. 5. ramusc. 10. n 89. Negusant. in tract. de pign. part. 5. memb. 3.* sed ad hoc ut talis oblatio pariat suos effectus, requiritur I. Ut totum debitum sors nempè cum u-

ſuris debitis offeratur *l.obſignat.9. C. de ſolutionib.d. l. ſi. creditrici 6 l. acceptam 19.C de uſur.l.ult.C. debitorem pignoris vendit. impedit. non poſſe.* Sicut enim ſolutio partis ejus debiti, quod ex eadem cauſa debetur, non liberat debitorem, creditore eam recuſante *arg. l. planè 3 D famil. erciſcun Berens in diſput. Inſt.12.them.3. quæſt.8. add. Carpzov. p.2 c.29. d. 17. n.3. & p. 2. c. 28. d. 13. per tot. Zangerus dict. loc. n. 9.* ſic nec ejusdem oblatio *per text. ſup. allegat.* Si enim juſtam cauſam recuſandi habet creditor, poteſt impunè, & ſine omni periculo, & rei amittendæ metu partem debiti oblatam recuſare *arg.l.qui Romæ 122.D.de V.O.l.qui decem 72.in pr.D de ſolut.* Sunt tamen aliqui caſus in quibus debitori particulariter perſolvere permittitur, & quidem *in l in traditionibus 48.D de pact.* Ubi propter conventionem particulatim ſolvere licet. Item *in l. placuit 4.C.de collat fund patrimonial.vid.Zang l.alleg.n.26.& ſeqq.* II. Oblationis lex eſt, ut debitum offeratur realiter. Offerre enim debitam pecuniam, eſt eam pecuniam præſentem offerre, idem ſecum ferre pecuniam, & totam numeratam præſentare creditori ad ſolutionem. Nec ſufficit ſi dicit, etiam teſtatò ſe paratum eſſe ſolvere: quoniam qui ita dicit nihil obtulit *l.cum ſervus 81. D. de condit. & demonſtrat. l Julianus 13.§.offer.8. D.de act.empt.Zang. d. l. n. 50.& ſeqq.* III. Requiritur ut fiat congruo ſeu oportuno loco & tempore *l.ſi ſoluturus 39.D.de ſolution l.obſignatione 9.C.eod. l. qui Romæ 122. D. de V.O.* Unde ſi nominatim certus dies ſolutioni dictus eſt, ante diem non rectè offertur, modo creditoris causâ adjectus ſit. Exempla reperiuntur in *l.ſi ita relictum 43. §. Pegaſus 1. D. de leg. 2. l. in fideicommiſſi 3. §. cum Pollidius 3. D.de uſur.* Secus ſi debitoris gratia; uti in dubio præſumitur *l. cum tempus.17. D. de R.Jur.l.quod certa 70.D.de ſolut l.ſtipulatio iſta 28. §. inter incertam 18. D.de V.O.l.continuus 137. §. cum ita 2.D.eod.add. Hœnon. de div. R. Jur. diſp.4.ad l.17.quæſt ſubj.D.Carpz.in Jurispr.Forenſ.p.2.c.28.d.11.& 12.* Quo caſu ante diem rectè fit oblatio, quæ non tantum hoc operatur, ut pecunia incipiat eſſe periculo creditoris, ſed etiam, ſi oblationem ſequatur obſignatio, & pecuniæ obſignatæ depoſitio, ut liberetur à præſtatione uſurarum *Zang.n. 67. & 68.* IV. Oblationis lex eſt, ut offeratur teſtatò, hoc eſt, teſtibus præſentibus *d. l. ſi cre-*

si creditrici 6. l. acceptam 19. C. de usur. Quod ideò placuit, ut quandoq; à creditore conventus probare posset, pecuniam oblatam esse, *arg. l. & incumbit 2. D. de probat.* Obsignationis Jus est simplicius. Nam sacculus cum pecuniâ signis obsignatur *l. 1. §. si pecunia 36. D. depositi l fin. D. de lege comissor.* Singuli enim nummi obsignari non possunt. Ideoq; in crumenam vel sacculum vel cistam immittuntur. Depositio quoq; peragi debet solenniter in loco publico, hoc est, in ædibus sacratissimis vel ubi competens Judex ea de re aditus, pecuniam deponi jusserit *d. l acceptam 19. C. de usur. d. l fin. D. de L. Commissor. Zang. d l, n. 86.* in depositione tamen necessaria requisita hæc non observari tradit *Dn. Carpz. d p. 2. c. 28. d, 17.* Porrò hujus solennis observationis insignis est effectus, tàm quoad debitorem, quàm quoad creditorem. Et quidem quod ad debitorem attinet, obsignatione pecuniæ debitæ debitori liberatio contingit *d. l. obsignatione 9. C. de Solutionib.* & cursus usurarum impeditur *d. l. acceptam 19. C. de usur.* pignorum & fidejussorum obligatio tollitur *d. l. 19. l. si priusquam 8. C. d. distract. pignor. l. fin. C. de luit. pignor.* & deniq; post pecuniæ oblatæ & obsignatæ depositionem ea incipit esse periculo creditoris *l. qui decem 72. D. de solut. d. l. acceptam 19. C. de usur.* Effectus qui ad creditorem spectat is duplex est de quo vid. *Zanger. à num. 140. usq; ad 146.*

(*k*) Quamvis satisfactio reverâ solutio non sit, tamen vice solutionis seu pro solutione habetur *l. item liberatur 6. §. quia paratur 1. D. Quib. mod. pign. vel hypoth.* Ideoq; si creditor satisfactionem admisit, exceptio ejus comparata est debitori per quam excluditur actio creditoris. Sibi enim imputare debet, cur satisfactionem vice solutionis admiserit *d. l. 6. §. 1. add. Zanger. in tr. de Except. p. 3. c. 3.*

(*l*) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio, atque translatio, hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur *l 1. D. de Novationib. Schneidw. ad §. præterea 3. instit. Quib. mod. tollit. oblig.* Exceptio verò novationis est debitoris seu Rei adversus intentionem Actoris, seu creditoris defensio, per quam asserit obligationem, quâ creditori obstrictus fuit, peremptam esse, & proinde

judex nullam adversus se habere Actorem actionem, utpote jamdudum extinctam. Competit hæc exceptio etiam fidejussoribus, qui pro principali debitore fidem suam interposuerint. Si enim posteà novus contractus cassatâ prima obligatione novatur inter principales, nec consentientibus fidejussoribus, ipsi per talem novationem plenè liberantur *l. novatione 8. C. de novationib. l. 1. C. etiam ob Chir. per pign. retin. Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. sumus. 10. n. 90.* Unde consequens est per novationem & hypothecas & pignora liberari, & usuras non currere *l. novatione 18. D. de novationibus* nisi in sequenti obligatione fidejussores se obligaverint, aut idem pignus vel hypothecam pro eadem dederit, vel constituerit debitor, aut usuras denuò promissas esse probetur *l. novatione 4. C. de fidejussorib.* Deniq; & hoc breviter addendum est, Hodiè novationem factam non intelligi, nisi hoc expressè inter contrahentes agatur, quod priorem obligationem novare velint *l. ult. C. de Novationib. ubi Salyc. Schneidw. ad d. §. 3. Inst. Quib. mod. toll. obl. n. 9. Dn. Carpz. in Jurispr. Forens. p. 2. c. 19. def. 4. Oldendorp in Enchir. except. tit. Except. Novationis.*

(*m*) Delegare est, vice suâ alium reum dare creditori vel cui jusserit *l. delegare 11. D. de Novationib. & delegat.* vice suâ dare idem est, quod asignare seu suo loco dare. Sic vice alterius fungi dicimus eum qui alterius locum supplet. Quod non solum verbis sed Scripturâ quoq; & nutu, ubi debitor delegans fari non potest, fieri permittitur *d. l. delegare 11. l. delegare scriptura 17. D. de novationib.* nihil enim aliud est, quam mandare *l. si quis 12. D. eod.* Et hoc quidem verùm est, quod ad delegantem attinet: nam is qui delegatur, non modo consentire, sed etiam stipulanti verbis promittere debet *l. 1. C. de Novationib.* consensus enim ejus necessarius est: quia nemo invitus obligatur, *arg. l. nec emere 16. C. de Jure deliberandi Wesemb. in π de novationib. in fin.* Fit autem delegatio, vel per stipulationem vel per litis contestationem *d. l. delegare 11. §. 1. D. h. t.* stipulatione omninò opus est: quia hæc conventio in nullum juris Gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus sit corroboranda. Cui consequens est, mutum, surdum, furiosum & infantem à debitore creditori suo delegari non posse, quo-

quoniam mutus verba proferre & dictare nequit quibus stipulatio conficitur *l.1 in pr. D de V.O l.fin § fin.D.de O. & A. §.nullum 7. Inst.de inutil b.stipulat.* Surdus verò quamvis loqui possit, tamen sive promittat, verba stipulantis sive stipuletur verba promittentis exaudire non potest *l.1 § fin.D.de O. & A.l.1.in pr.D.de V.O.* Sic & furiosus licet loquatur, tamen hæc verba non ex voluntate obligandi proficiscuntur, sed sunt inanis sonitus *arg. l. omnes 10. C de contrah.& committend.stipul.junct l.1.§ furiosum 12. D. de O.& A.* Idem quoque de Infante qui fari nequit. Nam qui loqui potest, & stipulari & promittere certè potest, *d. l. 1. §. huic proximus 13. D.de O & A. § pupillus 9.Inst.de inutilibus stipulat.* Quamvis ex hàc stipulatione pupillus non aliter obligetur, quàm tutoris autoritate interveniente *l.potest 14.D.de Author. tut.* Per litis contestationem delegatio quæ fit, plurimum à præcedente differt: quoniam qui per stipulationem delegatur, non modo consentire, sed etiam stipulanti creditori promittere debet *l.1.C.de Novat.* Per hanc verò ignorans & invitus debitor, cessis à creditore aut mandatis actionibus delegatur, nec opus est, ut stipulanti mandatario promittat cum sola cessio actionum, & litis contestatio delegātionem hanc operetur *l.si delegatio 3. C. de Novationib.* Quam si impropriè dictam esse ad exemplum novationis necessariæ asseramus, minimè errabimus, cum reverâ debitor suo creditori, vel cui is jusserit alium reum vice suâ non det, sed creditor ignoranti & invito debitori alium creditorem constituat, qui suo nomine agit & pecuniam exigit. Delegatio enim propriè ita est mutatio debitoris vice suâ alium reum creditori, vel cui jusserit, dantis, per sup.allegat. *l.delegare 11 D.de Novationib.* Hisce breviter præmissis exceptionem delegationis ita describimus. Exceptio delegationis est Rei defensio adversus intentionem creditoris comparata, per quam Reus asserit obligatiònem quâ creditori obstrictus erat extinctam esse, & proinde Actorem nullam adversus se habere actionem *arg. §. præterea 3. Inst. Quib. mod. toll. oblig. Zanger. in tractat. de Except. p. 3. c. 6. n. 1.*

(*n*) Acceptilatio est liberatio seu solutio imaginaria verbis solennibus constans *arg.l.1.D.de Acceptilation.junct.§.item per accepilatio-*

ptilationem 1. *Inst. Quib mod. toll. obligat. Zanger p. 3. c. 7. n. 4. & seqq.* Quæ quamvis *Juri Civili*, adscribatur, tamen sæpè impropriè dicitur esse *Juris Gentium*, ideò quod ij quoque qui *Jure Naturali vel Gentium*, non etiam *Civili* alligantur posſint per eam liberari, veluti servus, de quo nominatim agitur *in l. an inutilis 8 l. fin. D. de acceptilatione Reinh. Bachov ad d. §. 1. In l. Quib. mod. toll. oblig. n. 1. in fin Aliter sentit Pac ἐναντ. Cent. 7 quæst 46.* Acceptilationis species duæ sunt: Una acceptilatio in specie sic dicta, & acceptilatio, vel potius stipulatio *ut vult Bachov. loc cit. n. 2.* Aquilana. Acceptilatione in specie considerata perimuntur & tolluntur, quæ verbis contracta sunt, quia & ipsa verbis fit. Neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est *l. an inutilis, 8. §. acceptum 5 D. de Acceptilatione*, cum naturæ consentaneum sit, eo genere dissolvi unumquodque quo & ligatum est *l nihil tam naturale 35 D de R Jur. l prout 80 D de solut.* Aquiliana verò acceptilatione vel stipulatione, sic ab Autore Cajo Aquilio Gallo dicta *Calvin. in Lex Jurid. ad vocab. Aquilius Gallus Brisson. Schneidw. ad d. §. 1. Inst. Quib. mod toll oblig.* perimuntur & tolluntur reliquæ obligationes, ex re vel consensu, vel aliis ex causis descendentes, ijs prius in formulam stipulationis, quam prodidit, translatis, de quà *in l. & uno 18 §. 1. D. de acceptilat. §. est autem 2. Inst. Quib. toll. obl.* Hanc acceptilationem Modestinus definit, ut sit liberatio per mutuam interrogationem, quâ utriusque contingit ab eodem nexu absolutio *l. 1. D. de Acceptil.* Hodie tamen neque in acceptilatione, neque in stipulatione solennia interrogationis & responsionis necessariò esse observanda, *asserit Dn Carpz in Jurispr. Forens p. 2 c. 19. d. 17.* Cæterùm qui acceptum ferre posſint: quibus accepto feratur, quid acceptum fieri debeat: & quomodo acceptum feratur *explicat Zang. d. p. 3. c. 7. à n 29. usq. ad n. 80.* Nos brevibus de effectibus acceptilationis agemus. Primus & præcipuus acceptilationis effectus est, ut per eam liberatio omnimodò contingat, etiamsi pecunia non intervenerit *l. si accepto §. 1. D. de Acceptil.* Omnisque agendi via præcludatur, modo donationis gratiâ facta sit per acceptilationem liberatio *l si donationis 2. l. fin. C. eod.* Secundus effectus est, & hic, ut per eam liberentur

fidejus-

fidejussores hypothecæ & pignus, usuræ non currant, & in summa extendatur ad omnia, quæ acceptilationi connexa sunt. *arg. l. novatione 18. D. de Novationib. l. stipulationum 2 §. si tamen 3 jun. §. 4 D. de V. O.* Tertiò si accepto feratur, qui re non verbis sit obligatus, ipso quidem Jure non liberatur, sed pacti exceptione, vel doli mali se tueri potest, quasi tacitâ pactione id actum sit, ne quisquam petatur *l. si accepto 19. in pr. D. de Acceptil. l. si unus 27. §. pen. D. de pactis.* Inutilis enim acceptilatio utile pactum habet, nisi in hoc quoque contra sensum sit *l. an inutilis 8. in pr D. de Acceptil.* Exceptio itaque acceptilationis est defensio Rei adversus intentionem creditoris comparata, per quam Reus asserit obligationem quâ creditori obstrictus erat, extinctam esse & proinde Actorem nullam adversus se habere actionem. Hanc exceptionem fidejussoribus quoque competere, ex secundo effectu acceptilationis abunde apparet.

(o) Compensatio est debiti & crediti inter se ultrò citroque facta contributio *l. 1. D. de compensationib. Wesenb. in ππ. ibid. n 2. Gilhaus. in arbor. judic. c. 5. ramusc 10. n. 92.* Quà, qui convenitur, creditorem suum eundemque debitorem petentem submovet, si paratus est compensare *l. unusquisq. 2. D. de compensationib.* Est enim compensatio species quædam solutionis *l. si constet 4. C. de compensationib. l. si debitor 4. D. qui potiores in pign. vel hypoth.* Non immeritò igitur inter genera liberationum numeratur. Liberatur autem hodiè debitor per compensationem ipso Jure *l. verum est 4 l si ambo 10 l postea quam 21. D. de compensationib. l. si constet 4 l. fin. C. eod.* non per exceptionem: quamvis temporibus divi Marci in judiciis strictis compensatio per exceptionem tantummodo inducebatur *§ in bonæ fidei 30. Inst. de Actionibus.* Quod tamen verum esse videtur tum demum, quando constat, quòd debitor compensatione uti velit *arg d. l. 2. D. de compensationib* Priusquam ergò de eo constet creditor habet actionem, tametsi malè agit, petendo ab eo, cui tantundem debet. Et hæc etiam de fidejussoribus obtinent *arg l. verum est 4. cum l. seq. D. eod.* Cæterùm compensationis *Except. in foro Sax.* allegata in continenti, hoc est, intra 6 septimanas & 3 dies probanda est, prout tradit,

Dn.Carpz.d.l.p.1.c.8.d 13. Licet de jure communi Judicis arbitrio termini hujus definitio committatur. *arg. l ult. C. de compensat. Schneidw ad § in bonæ fi dei 30 Inst.de Action.n.18.19.& seq.Matth Berlich p.1.concl.25.n 10 Men ch lib 2.Arbitr.Jud.quæst.cent. 1.cap.14.n.5. & seq.Disp'nt Donell lib.16 comment 15. add. Wesenb in ϖ de compensation b Zanger.qui hanc mater prolixè tract.p 3.c.8.*

(p) Confusione, obligationem & actionem ipso jure quoque tolli non ambigitur *l ut debitum 5. C.de heredit. actionib. l.si id quod 21 §.unde 1.D.de liberation.legat* Est autem confusio concursus debiti & crediti in eandem personam. *Vult. in Jurispr Roman. lib.1.c.87.* Hic verò concursus plerumque fit aditione hereditatis debitoris, si ea â creditore adita, vel aditione hereditatis creditoris ea à debitore adita sit, vel aditione hereditatis utriusque si utramque adeat tertius quidam. *Gilhaus.in arbor judic.c. 5. ramusc.10. n.92.* etiam fiscus *l.Gravius 71. D.de fidejussorib. l.liberari C. de solutionib.* Non tamen fit confusio actionum in totum, sed pro eâ parte pro quâ defuncto succeditur *l. cum à matre 14.C.de R.V.* Cui consectarium est in reliquo salvas manere coheredibus & in coheredes actiones *l.si ab eo 7. C. de negotiis gestis l. debitori 50.D.de fidejussorib.* Prodest autem hæc confusio fidejussoribus & cæteris appromissoribus. Sublata namque principali obligatione tollitur & accessoria *l. nihil dolo 129. §.1.l.cum principalis 178 D.de R.Jur.l. eos qui 26.C.de Usur.l.ut debitum 5. C.de hereditar actionib.add.Zang p.3.c.9.n.6.& seqq.* Si duo rei stipulandi sint, & alterum heredem scripserit, obligationes & actiones non confunduntur *l.si duæ 93,D.de solut. Cujac lib.11.observ.c.34.circ.fin.* Porrò etsi confusione sublata sit obligatio: is tamen in cujus personam fit concursus debiti & crediti, si res ei sit cum alio, rectè utitur ejus debiti vel crediti computatione, retentione, deductione & reputatione. Quæ quomodo se habeant explicat *Zang.d p. 3.c 9.â n. 26.usq; ad n 43.*

(q) Quotiescunque ex negotiis ultrò citroque contractis aliquid ab alterutra parte implendum est, toties, si agat ille, qui non satisfecit placitis repelli potest hâc exceptione *arg.l. ex placito 2.C.de rerum permut.* Competit igitur emptori adversus venditorem:

torem: vel venditori adversus emptorem. si non sit satisfactum pactis in eos factis. Puta de redimendâ re *l si fundum 2. C. de pact. int. empt. & vendit. vid. Oldendorp. in Enchirid. Except. III. except. non impleti contractus.* Conceditur quoque creditori à quo debitor rem pignoratitiâ actione petit pecuniâ nondum solutâ *l. qui pignori 19 D de pignorib. l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia 5. D. de pignorat act l 1. C. de luit. pignor.* Prodest etiam conductori, si locator agat non traditâ re, quâ uti liceat *l si quis domum 9. D. locat conduct.* vel si non præstitit id quod convenit *l. ex conducto 15. l. si in lege 24. §. colonus 4. D. eod.* Prodest etiam conductori, si locator agat non traditâ re, quâ uti liceat *l. si quis domum 9 D Locat. conduct.* vel si non præstitit id quod convenit *l. ex conducto 15. l. si in lege 24. § colonus 4. D. eod.* Ex contrario quoque locatori datur si conductor agens non solverit pensionem *l. 1 D de migrando.* Socius denique hâc exceptione adversus socium defenditur, qui lucrum & damnum non vult æqualiter dividere, & interim tamen actione pro socio experitur *arg § quidem 1. Inst de Societ. l. si non fuerint 29 D. pro socio* Huc pertinet exceptio non soluti canonis de quâ *in l. 1 D. si ager vectigal. vel emphyteut. petat l. in emphyteuticariis C de Jur. emphyteut.* Si enim emphyteuta contra dominum agat ad restitutionem fundi Emphyteutici non dubitatur, quin dominus rectè excipiat: Emphyteutam Canonem non solvisse, adeoque â suâ parte contractum non adimplevisse. Datur enim domino ob non solutum canonem actio *d. l. 2 & ib. Cyn. Salycet. & Jas. C. de Jur. emphyteut. Dn. Carpz. in Jurisprud. Forens p. 2. c. 38. d. 17 n. 1.* Multò magis igitur exceptio ei dari debet *c. qui ad agendum 71 de R. Jur in 6. add. Zanger. d p. 3. c 22 per tot. Gilhaus. in arbor. jud. c. 5. numusc. 10. n. 110 Coler. ad c. 1 x. de except. n. 24.*

(r) Si quis speciali pacto casus fortuitos promiserit, illos in se suscipiendo non est dubium quin de ijsdem obligatus sit *l negotium 22. C. de negot gest. l jurisgentium 7 §. sed et si quis 15. D. de pact. l. & Aristoni 39 D. mandat.* nisi culpâ & facto alterius maxime adversarij sui gravetur *l qui officii 62. § ult. D. de contrahend. empt.* Quid autem si casus sit insolitus & incogitatus? *Jurecons ltus in l. fistulas 78. fin D. de contrahend. empt.* casum fortuitum, adeoque omne

 pericu-

periculum in ſe ſuſcipientem non videri ſuſcepiſſe caſum inſolitum & incogitatum reſpondit *Gail.lib 2.obſ.23 n.18.& 19 Cum add. Bernh.Crav.e lib.2.concl 23.conſid 4.n 6 Hilling in Donell. Enucl lib.16. c.3 l.C. Dn.Carp in Juriſpr.Forens p.2 c 26.d 8.n.fin.Rauchb.p.2.quæſt. 29 n.19.* Reus ergo qui caſus fortuitos in ſe recepit tutus eſt exceptione caſus inſoliti, quæ nunquam cenſetur rejecta. Qui autem dicantur caſus inſoliti & minimè cogitati Judicis arbitrio relinquitur *Zanger.p.3.c.23.*

Theſ. V.

Exceptionibus peremptoriis *in th. prox.* enumeratis ſuperaddimus Exceptionem debiti remiſſi, quæ duplex eſt: Exceptio pacti conventi *(a)* & exceptio ex teſtamento *(b)*

(a) Id eſt ne omninò pecunia petatur *l. exceptiones 3. D. de Exceptionib §.præterea 3.§ perpetuæ 9 Inſt. cod.Bocer.cl.6. diſp. 12.th.32.* Hâc exceptione depellitur Agens, qui cum Reo pactus eſt non petere, quod ipſi debetur. Nam cum per nudum pactum naturalis tantum obligatio tollatur & interim civilis remaneat; per hanc conventionis exceptionem de non petendo illa civilis quoque eliditur *l. Jurisgentium 7.§ ſed cum nulla 4 cum ſimil. D. de pact Emeric a Rosbach in prax.Civ tit de Except jur.peremptor. 42. n 18. Gilhauſ.d l.n 111.* In effectu tamen nihil intereſt, ut vulgò traditur, an quis Exceptione, an ipſo Jure ſit liberatus. Itaque ſicut aliàs, ita & hic Prætor dat actionem verum cum exceptione, *Reinhard Bachov ad § ſup.alleg.3. Inſt.de Except.* Pacti exceptio ideò datur, quia pactum hoc tuetur Prætor ex edicto de pactis *l 1.& tot.tit.D de pact.* Ex quo jure omnia pacta & promiſſa ſervari debent *Dn.Carpz p 3.c.10 d 3.* Imo debitor per ignorantiam pacti, ut quia ignorat ſibi factum eſſe pactum, de non petenda pecuniâ pecuniam ſolvens ejus rei nomine habet repetitionem *l.creditori 5.C. de pact.* multò magis igitur habebit retentionem

nem

nem per exceptionem *d.l.5.in fin.C.eod.* Cui enim damus actionem, ei multò magis ejus rei nomine exceptio danda est *l.invitus 156.§.1 D.de R.Jur.* Doli mali exceptio quoque in proposito casu ideo locum habet, quia petit dolo, quicunque id quod exceptione elidi potest petit, & dolo facere eum, qui contra pactum petit, negari non potest *per l.palam est 2.§ item quæritur 4.D. de dol.mal.except.* Porrò datur hæc exceptio pacti non solum debitori, sed etiam ejus heredibus adversus creditorem ejusve heredem petentem, dummodo pactum generaliter fuerit conceptum, veluti ne petam, vel ne petatur, vel profiteor te non teneri *d l.Jurisgentium 7 § pactorum 8.D.de pact.l.40 D.eod Treutl vol. 2. disp.26 th 6.l B.* Quod si pactum in personam factum sit, veluti si paciscor ne à certâ persona petam, heredibus exceptio prodesse non debet, cum persona adjiciatur ad ostendendum cum quo pactum sit, *d.l. 7 §.pactorum 8.l qui in futurum 57.§ 1 D.de pact.* præsertim si adjecta sit dictio taxativa duntaxat, solum, aut tantum *Zang d.part.3.c.15.n.15.&seq* Quanquam indubio pactum de non petendo præsumatur reale. *Zang n 19 Dn. Carpz.in Jurispr Forens p 2.c 41.d.14 n.fin.* Necessum tamen non est ut causa subsit quæ in hoc pacto exprimatur quia est liberatorium *d. l. 40. D. de pact l.5 C eod Treutl.d l.& ib. Reinhard Bachov ad verb nec necesse est &c. Zang.d.l.n.25.* Sive igitur causa pacto de non petendo adjecta sit, sive non sit, debitor per exceptionem Jure prætorio liberatur *per text.sup allegat.* quod procedit non tantum quando exceptio hæc oritur, vel ex receptione partis debiti ab uno ex correis debendi, dummodo tamen debitor solvens dixisset se suo nomine vel pro sua rata solvere *arg l si creditores 18.C de pact add. Schneidw ad tit. Inst d.obligationib.rubr.de pactis n.19. Hartmann.Pistor in QQ.Jur.civil.& Sax.quæst.9.n 4* vel ex eo quod creditor petens ex cautione majores usuras, minores acceperit sciens *l adversus 5.l.quamvis 8.C.de Usur Zang.d.l.n 34.* Deniq; exceptionem hanc fidejussoribus quoque competere non ambigitur *per l. fin. D.de pact.*

(*b*) Quo testator debitori remisit debitum *l.liberationem 3. §. nunc de effectu 3 D de liberation. legat.* Si itaque heres creditores petierit à debitore id quod debebat creditori defuncto, exceptio-

nehâc

ne hàc submovebitur *Bocer.d class.6.disp.12.th.32.* omnibus enim debitoribus eæ res quæ debentur rectè leganturl *l.1. in pr. D d. tit.* variis autem modis liberatio sive remissio legatur: ut si vel liberatio nominis expresse vel chirographum legetur vel damnetur heres ne agat *d.l. liberationem 3 per tot.D. de liberation. legat.*] Liberatione ita legatâ, non modo exceptione tutus est debitor sed potest agere adversus heredem ut se acceptilatione liberet *d.l.3. § nunc de effectu 3.ubi Bartol.D h tit* addunt quoque *Dd.* tertium remedium: ut scil imploretur judicis officium in hoc, ut is pronunciet nihil deberi & silentium perpetuum heredi imponat. *Wesenb.in* ϖ *eod.tit, in fin.*

Thes. VI.

Et huc usq; de speciebus exceptionum peremptoriarum, sequitur nunc ut de causaearum aliquid quoq; dicamus. Causam exceptionum peremptoriarum efficientem remotam constituimus, Jus gentium (*a*) proximam Jus Civile (*b*)

(*a*) Exceptiones nihil aliud esse quam defensiones eorum cum quibus agitur, id est Reorum gratia comparatas, constat *ex princ.Inst.de Except.l. cum nondum 4.l siquidem 9.l. defensiones 11. C.eod.* & easdem Juri naturali vel Gentium merito adscribi, nemo est qui ambigat *per Clement.Pastoralis 2.de R judic.ibi, quæ à Jure provenit Naturali.* Eo tamen respectu possunt exceptiones quoad originem Juris naturæ, dici & videlicet quæ habent materiam præexistentem de Jure naturali, prout in defensione videre est. Secus si habeant materiam præexistentem solùm de Jure Civili, prout est exceptio præscriptionis rei judicatæ & similes. Istæ enim exceptiones etiam origine dicuntur Juris Civilis *Felin.in rubr.x de Except.n.4 vid.Wesenb.in* ϖ*.de except.n.7 Treutler. vol 2.disp.26.th.1.Lit.A.& ib.Reinhard.Bachov.ad verb.exceptiones esse Juris Gentium Schneidw.ad tit.Inst.de Exceptionib.n.5.Coler.ad c.1.x. de Exceptionib,n.7.*

(*b*) *Qua-*

(*b*) Quatenus in genere sumitur ita ut sub se alias partes Juris quoque comprehendat *de quibus in tit. Inst. de Jure N. G. & C.* Appellantur enim quædam Exceptiones Civiles, quædam Prætoriæ sic dictæ, quod vel ex Jure civili, hoc est legibus, SCTis & Principum Constitutionibus descendant *§. quarum 7. Inst. de Except. l. qui exceptionem 40. D. de condict. in deb. §. ideò autem 1 & tot. tit. D. de dol. mal. Exceptione* quales sunt solutionis, Novationis &c. Item Exceptio SCTi Vellejani *tot. tit. C. ad SC. Vellejan.* Eceptio SCTi Macedoniani *tot. tit D & C. ad SCT. Maced.* Exceptio non numeratæ pecuniæ *l. in contractibus 14. & fermè per tot. C. de non numerat. pec.* vel quod ex jurisdictione prætoria oriantur quales sunt exceptio doli mali & metus *tot. tit. de Except. dol. mal. & met.* pacti de non petendo *§. præterea 3. Inst de Except.* & si quæ sunt similes *Donell. lib 22 Commentar. c. 2. & Hilliger. ibid Vult. ad tit. Inst. de Except n 16. Zang. in tract. de Except. p. 1. c 3. n. 35.* Hodiè ob formam â Jure Civili proditam, quæ substantiam & essentiam rei constituit *l. Julianus 9. § sed si quis 3 D. ad exhibend.* regulariter omnem exceptionem juris Civilis dici existimamus, ideò quod ab eâ plus participent *arg. l. quæritur 10 D. de stat. homin Ang. ad rubr. Inst. de Except. Coler. ad rubr. x. de except n. 7. add Reinhard. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 4. L. D* quod neque omnibus neq; contra omnes, neque omni tempore competant. *Angel. ad rubr. Inst. de exceptionib. n. 7. Coler. in tract. de processib. executiv p. 4. c. 1 n. 39.*

Thes. VII.

Materia harum exceptionum circa quam est actio (*a*) & intentio Actoris (*b*) Materia ex qua, est Jus cujusque proprium. (*c*)

(*a*) Quæ dicitur jus persequendi in judicio quod sibi debetur *pr. Inst. de Actionib.* quod jus persequendi si est inefficax per exceptionem excluditur *arg. princ. Inst. de Except. & ibid. Bachov. l. exceptio 2. D. eod. add. Zanger. d. p. 1. c. 3. & Dd. ad tit. de except.*

 (*b*) In-

(*b*) Intentio est omnis affirmatio quâ aliquid ab aliquo petimus *§. si quis agens 33. Inst. de Action. l. si quis 66. D. de Judic. l. in exceptionibus 19. in pr. D. de probat. l. generaliter 12. D. de Except.* Intendere enim tantum significat quantum actionem adversus adversarium dirigere & litem facere, & contendere ab eo aliquid, ut nobis præstetur, aut dicere jus nobis esse, puta ire, agere &c. *arg. § 1. § sic itaq; 14 Instit. de Actionib. Zang. d. p. 1. c. 3. n. 11. & n.* Contra hanc intentionem Actoris Reus excipit impropriè sumpto vocabulo exceptionis *vid. Bocer. cl. 6. disp. 12 th. 103.* negando aliquod jus vel actionem Actori competere, sed quod tantum de facto litem moveat *l. nec intentio 23. C. de transactionib.*

(*c*) Ex obligatione vel simili causa, ex tempore, loco, personis, aliisq; circumstantiis descendens *§. appellantur 8. & aliquot al. Instit. de Except. l. exceptio 2. § fin. l. exceptiones 3. D. eod.* Ex quibus exceptionem suam probare conatur *per l. in Exceptionibus 19. D. de probation.* Non verò alienum: quia nemini de jure tertij regulariter datur exceptio *l. si quis 8. §. quod si quis 1. vers. sin verò nullum jus in eâdem re & c. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. Loci 4. § competit 7. D. si servit. vindic. Schneidw. ad tit. Inst. de Except. n. 7. in fin. Wesenb. in par. eod. n. 8.*

Thes. VIII.

Forma exceptionum peremptoriarum consistit in proponendi modo (*a*) sunt autem in quavis actione regulariter post litis contestationem & quidem usque ad sententiam proponendæ (*b*).

(*a*) Olim quidem certæ formulæ erant proponendarum exceptionum *Vult. ad tit. Inst. de Except. n. 6.* hodiè verò veteri formâ sublata vel verbis proponi possunt, quando *scil.* summariè proceditur, vel per scripturam, quando ordo judiciorum observatur *vid. Schneidw. ad tit. Inst de Except. n. 8. & 9.*

(*b*) Magna hæc olim fuit differentia judicorum bonæ fidei, & stricti juris, quod in his necessum erat à Reo proponi in jure, apud

apud Prætorem omnes omninò exceptiones ut nominatim formulæ insererentur *v. c. si apparet Reum dare oportere, vel centum ex mutuo debere, nisi pactus est vel juravit &c. Judex condemna.* Aliàs enim judex cui formula præscribebatur strictè in his judicijs servanda exceptiones admittere non poterat. Sed in bonæ fidei judicijs etiam apud Prætorem exceptiones omissæ, apud Judicem pedaneum poterant proponi, quoniam inerant judicio, ideoque officio judicis Reis succurebatur, qui scilicet audiebat exceptiones, licet apud Prætorem nulla earum mentio facta fuisset *arg. l. planè 38 l ult D de petit. hered. l emptio 3. D. de rescind. vendit. l. hujusmodi 84. § qui servum 5 D. de leg. 1. L. sed etsi 21. in fin. D solut. matrim Donell. lib. 14. Comment. c. 2. & lib. 22 cap 8.* Posteaquam antiqua ratio procedendi & judices dandi sublata est *ab Impp. Diocletiano & Maximiniano* constitutum videtur, ut ipsi Magistratus cognoscerent & judicarent *arg. l. placet nobis 2. C. de pedan. judic.* Cum itaque exinde qui judicabant simul & Prætoris & judicis pedanei partes sustinerent, neque amplius formulæ componerentur & darentur, simul & hoc consequtum est, ut ratio proponendi exceptiones mutaretur, & loco ejus, quod anteà apud Prætorem proponendæ & formulæ inserendæ erant, succederet simplex contestatio apud Magistratum: & proinde sicut exceptiones, quas formulæ inseri curaverat Reus, posteà in quacunque judicij parte poterant quasi repeti & probari apud judicem pedaneum: Ita post, eodem modo, illæ quas Reus initio apud Magistratum erat contestatus. *l. præscriptionum 8. C. de exceptionib. l. emptor. 9 C. de præscript. long. tempor.* Illud sanè posteà obtinuit, ut contestatio Exceptionum non necessaria sed magis arbitraria & voluntaria haberetur *arg l peremptorias 2. C. sentent. rescindi non posse.* Hinc evenit ut hodie regulariter omni tempore post litis contestationem usque ad sententiam definitivam proponi primùm posit peremptoria exceptio, licet ea ab initio contestata non fuerit. Quia peremptoriæ exceptiones non sunt, de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt de quâ agitur & Reum relevant ideò quamdiu judicium durat, tamdiu opponi possunt, *d. l. peremptorias 2. C. sentent. rescindi non posse add. cap. 1 de*

 Lit,

Lit.contestat.in 6. l.cum nondum 4 l.præscriptionum 8. & ll.seqq. C. de except. l.emptor.9.C de prescript. long. temp Bocer. cl. 6. disp. 12. th. 29. Treutl.vol 2.disp 26.th 8. L. A. & ibid. Bachov. Hænon. disp. 22. contr. n. Schneidw.ad tit. Inst.de Except.n 9.Vult.ibid.n.19.Gilhaus.in arbor. judic. c.5.ramusc.10.n 122 Cujac.lib.18 obs.34.Wesenb.in ... t.n.10 Bran. cent.4 ass.24. Mynf.cent.1.obs.24.Gail.l.1.obs 74 n 13. & al. Quod autem de contestatione voluntaria exceptionum peremptoriarum diximus, id in bonæ fidei judicijs solùm locum habere affirmat. *Zanger.in tr de Except.p.3 c.26 n.32. & seqq.* Porrò nonnullæ exceptiones peremptoriæ ex Jure Canonico, & recepto usu etiam ante litem contestatam in vim dilatoriarum opponi possunt, ut exceptio rei judicatæ & transactionis &c. *c 1 & 2 de litis contest.in 6.l.fratris 10.l.interpositas 13. C. de transactionib.* item jurisjurandi *arg.l jusjurandum 2. & ibi Jas. D de jurejurand.* ut & præscriptionis *l. ut sint 230.D.de V. S l emptor.9. C de prascript long. temp. bisce add l 1 §.quod ait.12.D.ad SCTum Tertylian.* Et hujusmodi exceptiones quidem vim dilatoriæ obtinent, ratione modi & temporis quod instar exceptionum dilatoriarum ante litis contestationem proponuntur: at ratione effectus vim suam retinent, quod negotium perimunt, & per hoc litis ingressum praecludunt. *Marant.In spec.p.6.membr.judic. 9.n.12. & 13.* Hinc ita ferè pronunciari solet *PP.* Auß eingewandter *Exception* ist so viel zubefinden daß klägern keine klage gebühre / vnd Beklagter deßwegen vom gerichtszwang billich zu entbinden sey *&c. Emeric.à Rosbach in prax Civ.tit.41.n.7.* Sed ut exceptiones istæ ante litis contestationem rectè objiciantur & excutiantur necessum est, ut in continenti posśint probari. *Maranta d. l. n.16.Schneidw. ad tit. Inst. de Except n.10* Cæterùm dubitatio haud levis est quomodo in continenti exceptio probari dicatur? *vid.Coler. in tr. de process. executiv.p.4.c.2.n 4. & seqq & ad c. cum venerabil.6.x.de Except.n.72.* Obtinuit autem probationem hanc fieri debere intra modicum intervallum, quod discretioni & arbitrio judicis committendum sit. *Menoch.lib.2.arbitr.jud.cent.1 casu 18.n.4. vid.Coler. d.l. n. 9. & 10.* At quia judicis arbitrium omninò liberum esse non debet, sed cum justâ quâdam moderatione conjunctum, quæri solet, quid spectari judex hic debeat, ut justum tempus probandi huic

exce-

exceptioni definiatur? Communis autem *Dd.* conclusio est, illud hic considerandum esse tempus, intra quod expediretur causa principalis si non fuisset opposita exceptio illa. *Coler. d. n.10. Bocer. class. 6. disp.12 th.83.* Quamvis nonnulli tradant, secundum quantitatem & qualitatem causæ magnam vel parvam dilationem esse dandam ad probandam eam exceptionem *vid. Col. d. l. n.17.* Quando verò in continenti probari non possunt reijcit eas judex hâc forma: Ist beklagter seiner *exception* vnd einrede vngeachtet zuantwortteten schuldig / vnd sind jhme seine angeregte *exceptiones* nach der Kriegesbefestigung *in vim peremptoriarum* zerstörlich einzubringen hiermit vorbehalten *Emeric à Rosbach. d. l. n.8. Zanger. d. p.3. c.26. n 28.* Quando verò in vim peremptoriarum proponuntur, earum quoque more post litem contestatam opponi & probari debent. Exceptiones itaque peremptoriæ suprà enumeratæ tanquam solæ, præ omnibus aliis traduntur in jure ita privilegiatæ, ut & ante litem contestatam opponi, & oppositæ ulteriorem processum & litis contestationem impedire valeant, *d. c.1. de lit Contestat. in 6. Dd.* tamen extendunt privilegium istud in tempore opponendi, & fine impediendi processum ad ulteriora, etiam ad quascunque alias peremptorias, dummodo in continenti sint probabiles, quòd altiorem indaginem non requirant *Coler. ad c. cum venerabilis 6. x. de Except. n.68 & seqq. usq; ad n.71.* Hucusq; quando incipiant peremptoriæ exceptiones. Brevibus jam quoque videbimus quamdiu durent. Et constituimus ex *supr dict.* regulam: quod peremptoriæ quandocunque opponi possunt, usq; ad conclusionem in causa: post autem illum terminum effluxum, quando jam renunciatum fuerit ulterioribus allegationibus, aut lata est sententia, peremptoriæ ulterius opponi prohibentur *d. l. peremptorias 2 C. sentent. rescind. non poss. Gilb. aus. in arbor. judic. c 5 ramus 10. n 123 Bocer. d. cl 6. disp.12. th 91 & Dd. Comm omn.* Fallit autem hæc regula, si appellatio interponatur. In judicio enim appellationis eas objici posse manifestum est *ex d l.2. C. sent. rescind. non poss Bocer d. l.* Non procedit quoq; hæc regula in certis personis habentibus privilegium speciale vel ratione ætatis *arg l minor 32. D de minorib.* vel sexus, vel conditionis, ut est filiusfamilias, qui in sacris patris

 consti-

constitutus mutuam accepit pecuniam, â creditoribus *l. tametsi 12. D. de SCTo Macedon.* item miles qui arma magis quam leges sci re præsumitur *l. 1. in fin. C. de J. & F. ignorantia add. Schneidw. ad d. tit. Inst. de Except. n. 9. in fin.* Uno verbo regula superius tradita officium suum perdit in exceptionibus peremptoriis, per quas non impugnatur ipsum judicatum, sed modus præscribitur executioni prout est in patre, patrono, donatore & similibus *de quibus agitur in l. sunt qui in id 16. & seqq. D. de R. Jud.* His enim omnibus post sctentiam etiam denuò patet beneficium opponendi istam peremptoriam exceptionem, ne in solidum exigantur, sed in quantū facere possunt, deducto videlicet ne egeant *l. in cond. min. 173. D. de R. I. J. Nesen. 41. in fin. D. de R. J.* Cætera supplent *Dd. sup. alleg. vid. Col. ad d. c. 6. x. de exc. n. 62. & seq. Schn. d. l. n. 9. Zang. dict. p. 3. c. 26.* Exceptiones hasce quod attinet in iis proponendis modo subsequenti in Camera proceditur: *teste Gilb. in a bor. judic. c. 5. ramuscul. 10. n. 124.* Si quæ exceptiones peremptoriæ Reo competunt eas post litis contestationem in quarto termino suis responsionibus adjungere, atque in scriptis producere debet, *Vigor Ordinat. Cam. p. 3. tit. 27. §.* so der Beklagte &c. & quidem omnes simul & semel, nisi de novo emerserint, vel pars eas ignoraverit, *d. tit. 27.* von dem ersten Termin in etzlichen außzügen §. vnd sollen solche *peremptorial* articul. Et hic exceptionum peremptoriarum est primus terminus. In secundo termino exceptionum peremptoriarum Actor ad articulos exceptionales vel defensionales distinctè respondere, si verò illas peremptoriales negare non possit, sed Replicando impugnare velit. Replicas suas hoc termino producere debet *d. ordin. Cam. tit. 28* von den zweiten Termin in etlichen *exception.* Si verò Actor articulos peremptoriales Rei negaverit, illi verò relevantes fuerint, Reus ad probandum admittetur, atque in exceptionibus illis non secus procedendum est ac in ipsa causa principali *Ord. Cam. d. p. 3. tit. 29.* von den dritten vnd andern nachfolgenden Termin &c § vnd so fern der Kläger &c. Si verò Actor peremptoriales articulos per Replicatorios confutaverit, Reus hoc termino tertio ijs respondere tenetur, ijsque per Reum negatis Actori eorum, probatio injungi-

tur

tur *d.O.C.p.3 tit.29.* §. wo aber der Kläger &c. Reo verò duplices exhibente per conclusionem ad eas Actor agit, & utrinque oretenus concluditur *d.tit. 29.* §. wo aber solch &c. Et hic est tertius in puncto peremptoriarum exceptionum terminus *Gilhaus. d. l. in fin.* In foro Saxonico exceptiones peremptoriæ, quæ litis ingressum impediunt ante litem contestatam â Reo rectè opponi possunt N.G.O. von dem *Exception*en *c.11.* Es weren den dergleichen *Dn. Carp. in Jurisp. For. p.1 c.3. d.15.* dummodò in continenti, (innerhalb Sächsischer frist / das ist 6. wochen vnd drey tage *Magnif. Dn. Ordinar. in prælect. public. ad Lancelott. Inst. tit. de Except.*) ex originalibus actis & documentis, vel confessione partis adversæ sint claræ, manifestæ, & liquidæ *d.* Proceß vnd gerichtsordnung von *Exception*en es weren den dergleichen. *ib.* alsbald *Berlich part.1. conclus.18. n.38. & ib. Dd. alleg.* & in primo statim termino opponantur *d N.O.P. l alleg. verb.* jedoch daß es in ersten Termin geschehe. Et tunc si ejusmodi exceptionis litis ingressum impedientes ante litem contestatam opponuntur & probantur, â Reo peti, & à Judice pronunciari debet, quod Reus ad institutam actionem respondere non teneatur *Coler. ad c. cum venerabilis 6. x. de Except. n.40 Berl. d.l. n.40.* veluti etiam hodiè novissimè *a Sereniß. Dn. Elect. Sax. Joann Georg. in d.O.P.J. l. alleg. dispositum est. Dissent. Wesenb in Comment. ad tit. C. de Except. n.4.* Exceptiones autem litis ingressum impedientes sunt: Exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis, præscriptionis *c.1. de tit. contestat. in 6. junct. O.P J. l. allegat.* §. Alß wenn einer vorzuwenden. Item ubicunque exceptio concludit Actori jus agendi, seu actionem non competere *versic.* oder es stehe klagern, *ratione intentionis facti* keine *Action* zu *&c Berl. concl.18. n.41.42.43.44. & 48. Hartmann Hartm pract. obs. tit.9. obs 1. n.6.* Quod si verò aliæ ante litem contestatam oponantur non attenduntur, sed post litem contestatam reservantur, & Reo litis contestatio injungitur *Berl d.l. n.34* Proceß V. G. O. *l. alleg. vers.* waß aber die *peremptorias &c.* Sed jam dubitatur quando & quamdiu exceptiones peremptoriæ post litem contestatam opponi possint? Nos omissis superfluis statuimus quod Reus non tantum in stricti Juris sed etiam in bon. fid. judiciis exceptiones

perem-

peremptorias ab initio conteſtari, & poſt litem conteſtatam eaſdem omnes & ſingulas ſimul & ſemel regulariter proponere neceſſum habeat *per verſ. fin. d. tit. 11. ubi diſertè diſponitur* Es ſol aber der beklagte auff den Fall da er die *peremptorias exceptiones* nach der Kriegsbefeſtigung einwendet, derſelben alſo dann nicht zur vergeblicher verzögerung der ſachen / eine nach der andern / ſondern alle zugleich / vnd ſo viel man derer hat / auff einmahl einbringen / oder hernacher / damit nicht gehöret werden *&c. Conſentit quoq; Jus Caſ. nd* Reichsabſchied zu Speyer *Anno* 1570 §. demnach ſollen auch die gewöhnlichen Termin *&c. Item* zu Regenſpurg *Anno* 1594. §. ſetzen demnach ordnen vnd wollen *&c.* Usque adeò, ut Reus, ſi eas initiò conteſtari & litis conteſtationi opponere omiſit poſteà eaſdem objicere, vel in articulis reprobatoriis deducere, & probare non poſsit, & ſi vel maximè hoc fecerit & probaverit tamen judex ſuper illis cognoſcere non teneatur *d. verſ. ult. & tit.* von den Regenbeweiß *verſ.* da auch der beklagte auff des Klägers angemaſte beweiſung *&c. ibid.* (wie er bey verluſt derſelben zu thun ſchuldig) Ratio eſt quia ultrà id, quod in judicium non deducitur, poteſtas judicis excedere non poteſt *l. ut fundus* 18. *D. Commun. divid.* Nihil autem in judicium deducitur niſi quod per litis conteſtationem deductum eſt, *l. unic. C. de lit. conteſt. Berlich. d. p. 1. concl.* 18. *n* 58. 60. 61. 62. 63. *&* 65 *Dn. Carpz in jurisprud. Forens. d. p. 1. c. 3 d. 15.* Niſi exceptiones illæ poſt litem conteſtatam demum ſuboriantur, vel poſt notitiam Rei perveniant *dict.* Proceß vnd Gerichts *O. d. tit.* 11 *verſ. fin.* Reusque hoc vel jurejurando vel alio modo legitimè probare poſsit *per d. verſ fin. & d. tit* 21. §. do auch der beklagte *verſ.* es were den daß *&c. Berl. n* 65. 66 *&* 67. Quomodo autem poſt ſententiam etiam latam exceptiones aliquando proponi & intra quod tempus probari poſsint ac debeant, videre licet apud *Zanger. in d. tract. de Except. p. 3. c. 26. à n. 54 usq; ad n* 141. Poſtremò hoc unicum addendum eſt, quod in *l. is qui* 5 *& in l. nemo* 8 *D. de Except.* dicitur, neminem prohiberi pluribus exceptionibus uti, quamvis diverſæ ſint *gl. in d. l nemo* 8. *in verb. diverſæ c. nullus* 20. *de R. J. in* 6. aut contrariæ, modò in facto ſint compatibiles *Zang. d. l. n.* 336. *& ſeqq. Treutl. vol. 2. diſp. 26. th. 7. l. A. & ib. Bach.*

Bocer.

Bocer. cl. 6. disp. 12. th. 76 Speckh. in. cent. 2. class. 14 quæst. 2. Menoch. lib. 2. præsumpt 42 n. 6. Plures autem illæ exceptiones simul sunt proponendæ *l. scire oportet 13. §. scire autem 8. §. oportet 10. D. de Excusat. tut. cap. pastoralis 4 x. de except.* Cammergerichtsordnung *p 3 tit. 24. §. ult & tit 27. §. ult. ibid. add. Speckh. in. d. l n. 5.* Quo tamen interdum opus non est, ut si Reus sciat prorsus esse intentionem Actoris falsam: tum enim sufficit intentionem Actoris negare, absolvetur namque etsi nihil præstiterit *l. siquidem 9. C. de except. jurisd. l. frustra 8. C. de probat. l. qui accusare 4. C. de edendo Col. ad c. cum venerabilis 6. x de Except. num. 64. & n. 90. Zang d l. n. 2 & 3.* Cœterum si Reus existimet Actorem intentionem suam probare posse, aut dubitet, hoc casu consultius est exceptionem in judicium ut deducat eâque se defendat *d. l. siquidem 9. & ib. Dd. C. de except.* Omnis autem exceptio alleganda est etiamsi maximè notoria sit *arg. l. 2. D. de Except. cum simil.* nec enim judex supplet, nisi ex actis appareat. *Schneidw. ad tit. Inst. de Exception. n. 8 Zanger d. l. n. 6. & 7.*

Thes. IX.

Finis atque effectus exceptionum peremptoriarum est, ut Actorem ab agendo repellant in perpetuum.

§. Perpetuæ 9. Inst. de Exceptionib. non tantùm pro hac vice, & instantiâ, sed in perpetuuum adeò, ut nunquam redire possit ad Actionem semel institutam cum sententia lata super exceptione peremptoria dicatur finitiva negotij, vel causæ principalis & imponat finem toti controversiæ *l. 1. D. de R. Jud. l. Julianus 3 D. de Except. rei jud. Wesemb. in par. de Exceptionib. n 11. & Dd. ad §. alleg. at 9 Inst. eod. Coler. ad. c. cum venerabilis 6. x. de Exceptionib n. 19.* Quod procedit non tantùm in exceptionibus peremptorijs propositis post litis contestationem, sed etiam ijs quæ ante litem contestatam objiciuntur. Peremptoriarum enim quantumvis ante litem contestatam objectarum effectus est, perimere

mere non tantum instantiam, sed etiam causam ipsam, & negotium principale (ut superius *in th. 8.* dictum fuit) ita ut pro ista vice repulsus ab agendo in perpetuum repulsus & exclusus esse intelligatur, adeoque nullam deinceps actionem ex priori causa petitor semel repulsus ulterius movere aut intentare potest: & sic effectus ejus est, non dilatorius sed perpetuus, & sententia desuper etiam ante litem contestatam lata definitiva dici meretur *Coler. ad d. c. cum venerabilis 6. x. de Except. n. fin in fin.* Nec adversatur *c. 2. x. de ordin. cognit.* quia loquitur de exceptione spoliationis quæ est dilatoria differens videlicet cognitionem negotiis principalis tamdiu donec spoliato fiat restitututio *cap. frequens 1. de Restit. special. vid. Col. l. all. num. 58. & 59.*

Thes. X.

Contraria exceptioni peremptoriæ sunt: Replicatio *(a)* & statutum *(b)* Minimè tamen præscriptio *(c)*

(a) Replicatio nihil aliud est, quam exceptio à parte Actoris veniens *l. exceptio 2. §. replicationes 1. D. de Except.* Sicut enim exceptio excludit actionem; ita Replicatio exceptionem exceptio & ideo nocet Replicatio Reo sicut exceptio Actori. Porrò quod attinet formam sicuti exceptiones, ita hæ replicationes in formula concipi solebant, ut colligitur *ex l. itaq; 48. D. de procuraor. l. consilio 7. §. 1. D. de Curator. furios. Reinhard Bachov. ad princ. Inst. de Replicationib.* Hodie tamen forma proponendi & probandi hic eadem quæ in exceptionibus. Quia, ut Reus probat exceptiouem *l. adversus 3 C. de Exceptionib. c. dilecti 8. x. eod. Schneidw. ad tit. Inst. de Exceptionib. c. dilecti 8. x. eod. Schneidw. ad tit. Inst. de Replicationib. n. 6.* Ac potest Replicatio in quacunque parte judicij opponi *gl. in d. l. 2. §. 1. D. de Except.* Et quemadmodum Reus non tenetur probare suam exceptio-

Exceptionem antequam Actor fundaverit suam intentionem, ita quoque Actor non tenetur probare suam Replicationem ante probatam Rei exceptionem *Gilhaus. in arbor. judic. cap. 5. tit. de Replicationibus 11.* Nascitur autem Replicatio ut & Duplicatio, triplicatio &c. ex ijsdem causis ex quibus illæ, quæ propriæ exceptiones dicuntur, quare dicta de his, de illis etiam intelliguntur, *arg. §. quarum 3. & tot. tit. Inst. de replicationib.* Cum autem omnibus modis observandum ne lites in infinitum excrescant, *auth. jubemus C. de judic.* solet officio judicis prolixioribus allegationibus inhiberi *Schneidw. ad tit. Inst. de Replicationib. n. 3. Emeric. à Rosbach. in prax. Civil. tit. de Replicationibus 44. n. 3.* Et in Camera quidem imperiali tali disputandi & allegandi progressui, certus modus, & terminus præscriptus est, ne videlicet in peremptorijs exceptionibus ultrà triplicationem procedere liceat, *Ord. Cam. part. 3. tit.* von den dritten vnd andern nachfolgenden Termin in endlichen *Except. vers. ult. 16.* sein triplicke *&c.* auch beyde Theil darauff mündlich zubeschliessen schuldig seyn. Nisi fortè judex secundum qualitatem causæ plura scripta concedat, *tit.* von meßigung der obbestimbten Termin 38. *ead part. 3. Coler ad Rubr. x. de except. n. 6.* Quod secutus est, *Aug. Elect. Saxo. in suis Constitutionibus provincialibus Sax. part. 1. c. 18. ubi in fine ratio additur* damit vielheit der Sätze verhütet / vnd desto schleuniger zum Vrtheil geschlossen werde / *add. part. 1. const. 1. & ibid. Dn. Carpzov. d. 7. & d. 8. Hilliger ad Donell. lib. 22. Comment. cap 10. l. D. Dan. Moller. ad Constit. 18. n. 4.*

(b) Dicuntur autem statuta Jus quoddam Civile quod unaquæque Provincia, Civitas pro lege sibi constituit, *§. jus autem 1. Inst. de J. N. G. & C. Schneidw. ibid. n. 13.* Sin provincia LL. condat, Jus provinciale appellamus: Sin verò una vel alia Civitas, etiam Leges condiderit illud Jus municipale nominamus *c. Jus Civile 8. dist. 1. l. 1. in pr. C. de Emancip. liber.* Constituitur autem istud Jus Provinciale per Constitutiones Ducum, Principum, Marchionum &c. *Coler. in tr. de process. h. executiv. part. 1. cap. 3, num. 6. & 7.* Municipale vel statutarium per Decu-

riones loci cum consensu totius populi expresso *Bart. ad l. omnes populi 9 D. de J. & J. n. 16.* Etiamsi verò nostris temporibus Decuriones regulariter non habentur, tamen Consiliarij, & Senatores electi per Urbem hodiè succedunt in Decurionum locum *gloss. & Bartol. in rubr. C. de Decurionib.* Cum verò actio sit Juris Civilis inventum *Dd. Commun. Reinhard. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 4. l. D. ibi. ex hoc jure [illegible]* & excludatur per exceptionem *l. 2. D. de Except.* non mirum quod etiam exceptio â jure positivo (uti supra demonstravimus) introducta jure alio positivo tolli ac dissolvi possit, *arg. l. nihil tam naturale [illegible] D. de R. J. junct. L. sed & posterior. [illegible] D. de LL. [illegible] 12. C. de pact. add. Coler de process. execut. part. 4. cap. [illegible] & seq.* Hujusmodi statutum reperitur in territorio Saxonico, cujus vigore certæ quædam exceptiones ad impediendam executionem â Reis objici possunt, Proceß V. G. O. von der Exception und Hülffe 39. & simil. De quâ re consuli possunt, *Zanger. in tr. de Exception. part 3. cap. 26. num. 27. & seqq. Berl pag. 1. concl. [illegible] tot. Coler. in tract. de processib. executiv. pag. 4. cap. 1. per tot. Mynsing. cent. 6. obs. 5. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 50. cap. 2. num. 7. Nicol. Calvol. conclus. aur. §. Except. contra libell. 12. concl. 3. Daniel Moller. lib. 3 semest. 18. Dn. Carpzov. lib. 2. Respon. Jur. Electoral. tit. 12. Resp. [illegible] num. 12. & potissimum lib. 2. tit. 1. Resp. 2. per tot. & al. Dd. ibid. allegat. Hisce add. Wesenb. in ☞ de Except. n. fin. & Dd. ibid. citat.*

(c) Certissimi namque juris est, præscriptiones, præsertim longissimi temporis in odium negligentium, neque jus suum persequentium esse introductas *l. 1. §. fin. C. de annal. Except. Bart. in l. sicut 3. num. 2. & l. cum notissimi 7. in pr. C. de prescript. 30. & 40. annor.* Quemadmodum autem negligentia non potest imputari, non valenti agere, *d. l. 1. in fin. C. de annal. Except.* Ita nec valenti excipere. Excipi autem nequit quoad proponatur ex adverso actio, quam exceptio excludat. Relinquitur ergò, quamdiu non agitur nullam exceptioni currere præscriptionem *l. purè mihi 5 §. ult. in fin. D. de dol. & met. Exceptionibus l. licet 5. C. de Exceptionibus add. Zanger. in tract. de Except. d. p. 3. cap. 13. n. 7.* Hæc tamen in Exceptionibus ijs, quæ non modo per modum excipiendi, sed etiam per formam

agendi

ſagendi, vel per implorationem officii Judiciis proponi poſſunt, non procedunt. Hic enim quia imputari negligentia poteſt, ideò exceptionibus peræque atq; actionibus præſcribitur. *De quo conſuli poteſt Wiſenb. in ꝟ de Except. fin. & magn. num. Dd. ibid. alleg.*

Tantum

Extremis labijs libaſſe ſufficiat

DEO Opt. Max. ſit Laus Honor & Gloria in ſempiterna ſecula.



Ad

Clariſſ. ac Præſtantiſſimum

DN.

RESPONDENTEM.

UNicuique dedit faciem natura creato
Corporis atq; animi pariter, quam cura deinde,
Expolit, & variis induſtria laudibus ornat.
Tum ſed enim mens orta polo præcellit honore
Nataleſq; ſuos atq; incunabula præfert,
Cum virtus parte ex alia non una coruſcat,

Atque aliam claris comit decus artibus emtum
Doctrinæque nitor. Sed nostri corporis umbram
Picta refert species, animi instar nobile vita
Exhibet ingenij dotes dum scripta loquuntur,
At species extrema hominis pars vilior; illam
Scire bonum est multumq; juvat, quæ semen ab astris
Duxit, & æternæ lucis sub imagine fulget.
Hac te hîc COSELI pinxisti parte: licebit
Hinc legere, egregias dotes queis culta nitet mens,
Quosque queas, si fata favent, promittere fructus.

AUGUSTUS BUCHNERUS.

DVm patriis longùm COSELIVS exul ab oris
Iactatur terris, jactatur & æquore multùm,
Nec tamen addictum pectus deflectere recto,
Aut frangi patitur, cupidus sed vivere justè
Constanter priscas artes *examinat* Æqui
Atq; Boni: *En! nitidis dudum quæ se intulit Astris*
Diva, cuiq; suum tribuens, Astræa, *bilance*
Æqua, ad se fidum vocat, & quem semper alum-
Artibus ingenuis cultum vigiliq; labore (num
Duxerat, heîc tandem sacratā scandere ad arcem
Ipsa suam mandans victrici tempora lauru
Condecorat; qualem cùm summos *signat* honores
Emeri-

Emeritis confert cultoribus optima virgo,
Quorum venturis digna & sunt nomina seclis.
Iungit se sociam Themidi quoq; mater amorum,
Alma Venus, *stabili &* lectam *mox fœdere* Sponsam
Adducit, lætum ferat ut de utraq; triumphum,
Augeat & geminum nova sic præconia sertum.
Hoc animo, his studiis, COSELI, macte, vigeq;
Ardua queis scandis victuræ culmina famæ!
Queis melius nobis Astræam sistere victor,
Æthereisq; potes revocare è sedibus! Vrge
Ausus ergò tuos, sit quæq; Exceptio *priscis*
Moribus apta doce, & quæ nostris commoda seclis:
Falsa Reo ne sit toties Exceptio iniquo,
Amplius aut locus hîc ficta & simulata loquendi,
Sed scelus atq; nefas nostro procul exeat orbe.
Gloria sic tandem te non moritura manebit,
Et deerit nunquam gratulandi copia nobis.

Fausti ominis causa.
Amicissimo Suo, hoc quicquid est,
L. M. Q.
f.
Jsaacus Leickherus,
Augustanus.